

İÇİNDEKİLER

I.	ÖZELLEŞTİRME KARŞI AÇILAN İPTAL DAVALARINDA DAVALI	2
A.	Özelleştirme Yüksek Kurulu-Özelleştirme İdaresi Başkanlığı	2
B.	ÖYK ve ÖİB'nin Taraf Ehliyeti.....	4
II.	MADDE İTİBARI İLE YETKİ	6
III.	YER İTİBARI İLE YETKİ	10
A.	Taşınmazları İçeren Özelleştirmelerde Yetki.....	11
B.	Birden Fazla İşlem-Ayrılarak Açılma.....	13
IV.	İPTAL DAVASINA KONU OLABİLECEK ÖZELLEŞTİRME İŞLEMİ	15
V.	ÖZELLEŞTİRME DAVALARINDA <i>LOCUS STANDI</i> (SIFAT)	17
A.	Vatandaşın Davacı Sıfatı.....	17
B.	Özelleştirilen Kuruluşta Çalışan İşçilerin, Örgütlü Sendikanın, TEK Abonesinin, Özelleştirilen Hizmetin Bulunduğu Yer Sakininin, İlgili Meslek Kuruluşunun Davacı Sıfatı.....	18
C.	Özelleştirme Davalarında Milletvekillerinin Davacı Sıfatı	23
D.	Anayasa Mahkemesinin İYUK m.2'ye İlişkin İptal Kararından Sonra Özelleştirme Davalarında Locus Standi.....	29
1.	Menfaat İhlali Koşulu Arayan Eski Hükümün Kendiliğinden Yürürlüğe Girmesi	29
2.	Boşluk-"Yorum" Yoluyla Doldurma	30
3.	İptal Öncesi İYUK m.2/1a "Kamu Yararını Yakından İlgilendiren Hususlar" İstisnası	32
VI.	SÖZLEŞMELERE KARŞI AÇILAN DAVALAR VE İMTİYAZ İNCELEMESİ	32
VII.	İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI.....	35

ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Onur Karahanoğulları*

GİRİŞ

Özelleştirme işlemlerinin yargısal denetimi konusu, “özelleştirme işlemi” kavramının açıklanması ve konun incelenmesi bakımından hangi yargı kolunun esas alındığının belirtilmesiyle somutlaştırılmalıdır.

Özelleştirme uygulamaları hukuken, kanunlar, idari işlemler ve idarenin özel hukuk işlemleri olarak somutlaşmaktadır. Bu bağlamda, her üç işlem türü için sözkonusu olan yargısal denetim ayrı ayrı ele alınabilir.

Özellikle, son yıllarda yasama faaliyeti özelleştirme uygulamaları konusunda yoğunlaşmış çıkartılan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin birçoğu Anayasa Mahkemesi’nin denetiminden geçirilmiştir. Gelişmiş bir içtihat mevcuttur.

Özellikle PTT’nin “T’si” vesilesiyle verilen dört iptal kararının da etkisiyle ilgi, yasalara (KHK’lere) ve bunların Anayasa Mahkemesi’nce denetlenmesine yönelmiş olsa da özelleştirme, idari işlemlerle uygulamaya geçirilmektedir. Özelleştirme, sağlam dayanak oluşturacak yasal düzenlemeler yapılma ihtiyacı hissedilmeden uygulamaya ağırlık verilerek gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Hukukun, uygulamayı izlemesi yöntemi tercih edilmiştir.

Bugün pek çok özelleştirme kararı dava edilmiş durumdadır. Ancak, yasaların (ve KHK’lerin) yargısal denetiminden farklı olarak, idari özelleştirme işlemlerinin yargısal denetimi konusunda henüz bir içtihat gelişmemiştir.

Özelleştirme uygulamalarında ortaya çıkan üçüncü bir işlem türü, idarenin özel hukuk alanında gerçekleşen işlemleridir. Bunların yargısal denetimi konusunda da henüz bir içtihat oluşmamıştır.

Özelleştirmede ortaya çıkan bir diğer denetim konusu da özelleştirme personelinin sorumluluğudur.

Çalışmamızda özelleştirmeyi gerçekleştiren idari işlemlerin idari yargıca denetlenmesini ele almaya çalışacağız.

Özelleştirme, oldukça genel bir kavramdır. Özelleştirme türleri ve özelleştirme yöntemleri çeşitlidir. Örneğin özelleştirme yalnızca KİT’lerin

* A.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü İdare Hukuku Araştırma Görevlisi
Eleştirileriniz için “e-mail:karahan@politics. ankara.edu.tr”

bir bütün olarak elden çıkarılarak özel kesime devrini ifade edebildiği gibi herhangi bir mülkiyet devri sözkonusu olmadan kamu hizmetlerinin özel kesime gördürülmesi (devri) de özelleştirme kapsamında değerlendirilebilir. Farklı özelleştirme türleri bakımından farklı yöntemler, farklı yetkili makamlar sözkonusudur. Bu nedenle konuyu ortak başlıklar altında ele almak zorlaşmaktadır.

Çalışmada konu, idari yargı denetiminde ortaya çıkan yöntem sorunları bağlamında değerlendirilecek, ancak yargısal denetimin tüm başlıkları ele alınmayacaktır. Esas olarak ilk derece idare mahkemesi kararlarının izlenmesinden ortaya çıkan bu çalışma yöntemsel sorunlara hasredilmiş iptal nedenleri, incelemenin dışında bırakılmıştır.

İncelemeyi kolaylaştıracı bir yöntem olarak, özelleştirmeye ilişkin “genel kapsamlı özel yasa” olan 4046 sayılı Özelleştirme Yasası¹ esas alınacaktır. Diğer yasalara farklılıkları oranında değinilecektir.

I. ÖZELLEŞTİRME KARŞI AÇILAN İPTAL DAVALARINDA DAVALI

A. Özelleştirme Yüksek Kurulu-Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

“Özelleştirme Yüksek Kurulu”, 4046 sayılı Özelleştirme Yasası’yla özelleştirme konusunda temel yetkili organ olarak kurulmuştur. Ayrıca, Özelleştirme Yüksek Kurulu’nun sekretarya işlerini yürütmek ve kendisine Yasayla ve Kurulca verilen yetkilerle özelleştirme kararlarının uygulanmasını gerçekleştirmek üzere Özelleştirme İdaresi Başkanlığı oluşturulmuştur.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası’nın 3.maddeye göre, Özelleştirme Yüksek Kurulu,

1. başbakanın başkanlığında,
2. başbakan yardımcısı (bakanlar kurulunun birden fazla siyasi parti tarafından oluşturulması halinde, TBMM’de en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup başbakan yardımcısı)
3. başbakanın belirleyeceği bir devlet Bakanı,
4. özelleştirmeden sorumlu devlet bakanı (bu konuda görevlendirilmiş bir devlet bakanın olmaması halinde başbakanın belirleyeceği bir devlet bakanı),²

¹ 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, 27 Kasım 1994 tarih ve 22124 sayılı Resmi Gazete. Bundan sonra, “4046 sayılı Özelleştirme Yasası” olarak anılacaktır.

5. maliye bakanı ile

6. sanayi ve ticaret bakanından oluşur.³

Kurul, üyelerinin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır.⁴ Kurulun sekretarya hizmetlerini yürütmek üzere Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kurulmuştur. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, başbakanlığa bağlı kamu tüzelkişiliğine sahip özel bütçeli bir kuruluştur. Özelleştirme İdaresi Başkanı, müşterek kararnameyle, başkan yardımcıları, başkanın teklifi ve başbakanın onayı ile diğer personel ise başbakan tarafından atanır.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası kapsamındaki özelleştirmeler konusunda esas yetkili organ Özelleştirme Yüksek Kuruludur. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri genel hatlarıyla şu şekilde sıralanabilir:

1. Bu kanunun 1.maddesinde sayılan kuruluşların **özelleştirme kapsamına alınmasına** karar vermek.

2. Özelleştirme kapsamına alınanlardan mevcut durumu itibarıyla özelleştirilebilir nitelikte olmayanların **mali ve hukuki açıdan özelleştirmeye hazırlama** karar vermek. Bunlardan gerekli görülenlerin küçültülmesine, faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmasına veya tasfiyesine karar vermek.

3. Hazırlık işlemleri tamamlananların bu işlemlerin tamamlanmasından sonra, hazırlık işlemlerine gerek görülmeyenlerin ise doğrudan **özelleştirme programına alınmasına** karar vermek. Gerekli görülen hallerde, özelleştirme programındanki kuruluşların hisse senetleri ile bu kuruluşlara ait her türlü menkul kıymet ve diğer kıymetli evrakın satın alınmasına ve tekrar satılmasına karar vermek.

4. Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özelleştirme işlemlerinin tamamlanması için **süre tesbit etmek**.

5. Kuruluşların özelleştirme **yöntemlerinden hangisi** ile özelleştirileceğine karar vermek.

² Sümer Holding A.Ş. kimi işletmelerinin özelleştirilmesine, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nda, özelleştirmeden sorumlu bir devlet bakanı bulunmamasına karşın başbakanın bu konuda bir bakanı da görevlendirmedeği, kurula herhangi bir devlet bakanının girdiği ileri sürülmüştür.

³ Sümer Holding A.Ş. özelleştirmelerine karşı açılan iptal davalarında, güvenoyu almamış/alamamış bir hükümetin bakanlarından oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nuntam yetkiler kullanıp özelleştirme kararı veremeyeceği ancak verilmiş olan kararların uygulanmasını sağlayabileceği ileri sürülmüştür.

⁴ Devlet Bakanı Ufuk Söylemez, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarının uygulamada elden imza yoluyla alındığını açıklamıştır. Kurul kararlarının toplantıyla alınması zorunluluktur. Bu zorunluluğa uyulmaması işlemi yokluk derecesinde sakatlar.

6. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen nihai devir işlemlerini onaylamak.

Görüldüğü gibi özelleştirme yetkisi Özelleştirme Yüksek Kurulundadır. Ancak, ÖYK'nın, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na "hizmetin ifası için gerekli gördüğü hallerde parasal sınırları ile usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla", gerekli görülen hallerde, özelleştirme programındanki kuruluşların hisse senetleri ile bu kuruluşlara ait her türlü menkul kıymet ve diğer kıymetli evrakın satın alınmasına ve tekrar satılmasına karar vermek yetkisi ile "Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen nihai devir işlemlerini onaylamak" yetkilerini devredebilir. Hemen hemen tüm ÖYK kararlarında, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yetki devredildiği görülmektedir. Devir sonucunda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, kendi gerçekleştirdiği nihai devir işlemlerini kendisi onaylama yetkisine sahip olmaktadır. Bu uygulama onay kavramının niteliğiyle bağdaşmaz zira onay, denetlemeyi barındırır içinde; uygun bulmayı ifade eder. Bir makamın yaptığı bir işlemi kendisinin onaylaması, uygun bulması kavramının işlevine ters düşer.

Özelleştirme Başkanlığının temel görevi, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarını uygulamak ve Kurul tarafından verilen görevleri yerine getirmektir. Kuruluş amacı, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun "sekretarya hizmetlerini yürütmek" olarak belirtilmekle birlikte, ÖYK'nın ÖİB'ye yetki devretmesi imkanı ve ÖİB'nin yasada sayılan yetkileri incelendiğinde farklı sonuca varılabilir. ÖİB'nin yetkileri bir sekreterya kuruluşunu aşan niteliktedir.

B. ÖYK ve ÖİB'nin Taraf Ehliyeti

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun "özelleştirme kapsamına alma", "özelleştirmeye hazırlama", "özelleştirme programına alma", "özelleştirme yöntemini belirleme", "özelleştirme süresini belirleme" "nihai devir işlemlerini onaylama", "kuruluşları küçültülme, kapatma" "kuruluşların hisse senetleri ile menkul kıymetlerinin alım satımına karar verme" işlemlerinden hangilerinin iptal davasına konu olabilecek nitelikte idari işlemler olduğu tartışması bir yana, bu işlemleri yapan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun davada taraf olup olamayacağı tartışmalıdır.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası'nda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın tüzelkişiliğe sahip olduğu açıkça belirtilmesine karşın Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun tüzelkişiliğe sahip olup olmadığı hususunda bir hüküm yoktur. Taraf olma ehliyeti hukuki kişilik kazanmaya bağlı olmakla birlikte Danıştay'ın yerleşik içtihadına göre, icrai karar alma yetkisine sahip olan fakat tüzelkişiliği bulunmayan kamu kuruluşları da iptal davasında davalı durumda bulunabilmektedir. "İptal davalarında 'hususetin behemal tüzel kişiliği haiz bir kuruluşa yöneltildiği' gerekmiyip, işlemi, üst

bir merciin direktifi ile bağlı olmaksızın kesin ve lazimülcra şeklinde tesis etmek yetkisini haiz idari kuruluşlara yöneltmesi' gerekir."⁵

Danıştay'ın, bu içtihadına rağmen, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun aldığı özelleştirme kararlarına karşı açılacak iptal davalarında husumet konusunda farklı kararlar çıkmaktadır.

Ankara 5.İdare Mahkemesi HAVAŞ Hisselerinin özelleştirilmesine ilişkin ÖYK kararının iptali istemiyle Özelleştirme Yüksek Kurulu hasım gösterilerek açılan davada husumetin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yöneltilmesine karar vermiştir.⁶

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun birlikte hasım olmasına ilişkin mahkeme kararı da mevcuttur. Van İdare Mahkemesi, Van Çimento Sanayi AŞ'nin özelleştirilmesine karşı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hasım gösterilerek açılan davada "Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yanında Özelleştirme Yüksek Kurulunun da hasım mevkiine alınmasına" karar vermiştir.⁷

Özelleştirme Yüksek Kurulu kararını, başbakanlığa atfederek, husumetin başbakanlığa atfedilmesi gerektiğine de karar verilmiştir. Konya İdare Mahkemesi, Sümer Holding Karaman Pamuklu Sanayi İşletmesinin özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme Yüksek Kurulunun 96/I sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada "*dava konusu işlem dolayısıyla husumetin Başbakanlık'a tevcihi gerekeceğinden, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının husumet mevkiinden çıkartılarak dava dilekçesinin yalnızca Başbakanlığa tebliğine ... 24.7.1996 gününde oybirliği ile karar*" vermiştir.⁸ Kararda Özelleştirme İdaresi Başkanlığının neden hasım olamayacağına ve neden Başbakanlığın hasım olması gerektiğine ilişkin herhangi bir gerekçe yoktur.

Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları iptal davasına konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken kararlardır. Özelleştirme Yüksek Kurulu, kesin ve yürütülmesi gereken kararlar alan ve Bakanlar Kurulu'dan ve Başbakandan bağımsız olan bir Kuruldur. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun tüzelkişiliği olmaması davalı olarak gösterilmesine engel değildir. Tüzelkişiliği olmayan idari makamların da davalı olarak gösterilebileceği öğretide ve Danıştay kararlarında da kabul edilmektedir.

⁵ Amme İdaresi Dergisi, cilt 5, sayı 1, s.153,11.5.1971 tarih ve E.1969/1498, K.1971/1220 sayılı Danıştay 12.Daire kararı. Aktaran, A. Şeref Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, 10.bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, s.171

⁶ Ankara 5.İdare Mahkemesi E.1995/1344; Aynı yönde, Ankara 5.İdare Mahkemesi E.1995/1312; Ankara 9.İdare Mahkemesi E.1995/1335

⁷ Van İdare Mahkemesi E.1996/699

⁸ Konya İdare Mahkemesi, E. 1996/761

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun sekretarya işlerini Özelleştirme İdaresi Başkanlığı yürütmekte, bu nedenle de açılan davalarda Özelleştirme Yüksek Kurulu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı avukatlarınca temsil edilmektedir. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun davalarda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı avukatlarınca temsil edilmesi ile doğru hasım konusunu karıştırmamak gerekir. Sekretarya hizmetlerinin ÖİB tarafından veriliyor olması, hukuki temsilin ÖİB avukatlarınca gerçekleştiriliyor olması doğaldır. Bu husus, işlemin Özelleştirme Yüksek Kurulu işlemi olduğu ve davalının da Özelleştirme Yüksek Kurulu olduğu gerçeğini değiştirmez. ÖYK kararlarına karşı açılan davalarda da davalı ÖYK'dır ve hukuki temsil ÖİB'ce gerçekleştirilebilir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, davalara gönderdiği yanıtlarında, işlemin Başbakan tarafından yapıldığını bu nedenle husumetin Başbakanlığa yöneltilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Nitekim bu iddia yukarıda aktardığımız Konya İdare Mahkemesi kararında da kabul edilmiştir. Başbakan, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun sadece bir üyesidir. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nda, Başbakanın yanı sıra beş üye daha bulunmaktadır. ÖYK, Başbakandan ve bakanlar kurulundan bağımsız bir kuruldur. Bu kurulun kararlarının başbakana atfedilmesi gerektiğine ilişkin bir kural mevcut değildir.

Kanımızca, 4046 sayılı Özelleştirme Yasası çerçevesinde alınan özelleştirme kararlarına karşı açılan iptal davalarında husumetin Özelleştirme Yüksek Kurulu'na yöneltilmesi gerekmektedir.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun işlemlerine karşı açılan iptal davalarında, davalı olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın gösterilip gösterilemeyeceği tartışmasını, ÖİB'nin kendi işlemlerine karşı açılan iptal davalarında taraf olmasını ayırmamız gerekir. Tüzelkişiliği ve لازمülcra işlem yapma yetkisi olan ÖİB'nin kendi işlemlerine karşı açılan davalarda taraf olacağı açıktır.

II. MADDE İTİBARIYLA YETKİ

4046 sayılı Özelleştirme Yasası çerçevesinde, Özelleştirme Yüksek Kurulu veya Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan idari işlemlere karşı açılan davaların idari yargı düzeninde hangi ilk derece mahkemesinde görüleceği saptanmalıdır.

Özelleştirme Yüksek Kurulu kararına karşı açılan davaların Danıştay'ın görev alına girdiği ileri sürülmektedir. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, özelleştirme kararlarına karşı açılan iptal davalarına gönderdiği yanıtlarda, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarının Başbakana atfedilmesi ve bu nedenle davanın Danıştay'da görülmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Nitekim, Ankara 1. İdare Mahkemesi, Özelleştirme Yüksek Kurulunun, Türkiye Elektrik Üretim İletim AŞ'nin bazı santral ve iştiraklerdeki

hisselerinin özelleştirme kapsamına alınmasına ilişkin 95/62 sayılı kararına karşı açılan davayı görev yönünden reddederek dosyayı Danıştay'a göndermiştir.

"Ele alınan bu uyuşmazlık, ülkenin değişik yörelerindeki kamu mallarıyla ilgili çekişmeden çok, siyasal etkinliğin ekonomik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kararlar silsilesi içinde, kamu iktisadi kuruluşlarının yapısının değiştirilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu noktadan çekişmeyi tek bir iktisadi kuruluşla sınırlamak olanağı bulunmadığından uyuşmazlığın ülke genelinde egemen olan ekonomik ilke kararlarından soyutlanamayacağı açıktır.

Olayın ve ilgili yasa kurallarının birlikte yorumundan, Başbakanın bulunduğu ve ayrıca dört bakanın katıldığı Özelleştirme Yüksek Kurulunca alınan karar, Başbakanca alınan bir karar niteliğini fazlasıyla taşıdığından, buna karşı açılan davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi, yasanın amaçsal yorumunun gereğidir. Çünkü Danıştay Kanununun, Başbakanca veya Bakanlar Kurulunca alınan kararlar ile müşterek kararnameleri, idari yargının geleneksel ve köklü üst yargı yeri olan Danıştay'a burakırken, konunun çözümünde farklı bir irdelemeyi zorunlu görmüştür. Bu zorunluluğun, Başbakanca alınan işlemlere ve birden fazla bakanca alınan ortak kararnamelere egemen olan yöntemin ve siyasal iradenin daha fazlasını içeren, başbakan ve bakanlardan oluşan kurul kararlarında da bulunduğu tartışılmaz bir gerçektir."⁹

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Özelleştirme Yüksek Kurulu, kesin ve yürütülmesi gereken işlem yapabilen bir kuruldur. Kurul, başbakan başkanlığında beş bakanca oluşturulmakla birlikte, başbakan ve Bakanlar Kurulu'ndan bağımsızdır. Aldığı kararlar üzerinde ne başbakanın ne de Bakanlar Kurulu'nun vesayet ya da hiyerarşik denetim yetkisi vardır. ÖYK kararının Başbakana atfedilmesi gerekliliğine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut olmadığı gibi tutarlı bir hukuki yorumla bu sonuca varmak da mümkün değildir.

4046 sayılı Özelleştirme Yasasından önce yapılan bir özelleştirme uygulamasına ilişkin Danıştay'da açılan davada Danıştay görevlilik kararı vermiştir. Ancak, sözkonusu uygulamada bir Başbakanlık işlemi sözkonusudur; dava edilen işlemler Başbakanlık işlemi ve Başbakanlık Kamu İdaresi Başkanlığı işlemleridir.

⁹ Ankara 1.İdare Mahkemesi E.1995/1334, K.1995/1786, k.t.21.12.1995; Dosyanın Danıştay safhasına ilişkin bilgiye ulaşılamamıştır.

Hangi davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği Danıştay Kanununun 24. maddesinde sayılmıştır. Numerus clausus sayılan yetkiler arasında, ÖYK ve ÖİB'nin işlemlerinden doğrudan söz edilmemiştir. Ancak bu yetkiler incelendiğinde üç durumda ÖYK ve ÖİB işlemlerine karşı Danıştay'da dava açılacağı görülmektedir:

1. Bu kuruluşların çıkaracağı ve ülke çapında uygulanacak olan düzenleyici işlemlere karşı Danıştay'da dava açılabilir (m.24/d). Henüz bir örneğine rastlanmamıştır.

2. Birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren bir özelleştirme işlemi sözkonusu olduğu zaman dava Danıştay'da açılacaktır. Burada yer itibariyle yetkiden kaynaklanan madde itibariyle yetkili yargı yeri değişimi sözkonusudur. Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları kimi zaman birden fazla kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin olmaktadır. Aşağıdaki başlık altında da ele alacağımız gibi, ÖYK kararına konu olan kuruluşların ülkenin farklı yerlerinde olması durumunda yer itibariyle yetki sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda madde itibariyle yetki konusu da hususiyet arz etmektedir. Taşınmazları kapsayacak şekilde birden fazla kuruluşun satışını (özelleştirilmesini) öngören ÖYK kararına karşı açılacak iptal davalarında İdari Yargılama Usulü Kanununun 34. maddesine göre birden fazla yetkili idare mahkemesi sözkonusu olabilecektir. Bu durumda görevli yargı yerinin Danıştay olması gerekmektedir. Kimi davalar idare mahkemelerince bu gerekçeyle reddedilmiş ve dosyalar Danıştay'a gönderilmiştir. Örneğin, Zonguldak İdare Mahkemesi ÖRÜS A.Ş.'nin altı işletmesinin özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 96/I sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddederek Danıştay'a göndermiştir

"dava konusu olan işlem ÖRÜS A.Ş. ne ait 6 adet işletmenin özelleştirilmesine dair olup bu işletmelerden Devrek İlçesinde bulunan fabrika açısından yetkili mahkeme 2577 sayılı Yasanın 34/1.maddesi gereğince Mahkememiz ise de diğer işletmeler Zonguldak, Bartın, Karabük ve Kastamonu İllerinin sınırları dışında kaldığından diğerleri açısından başka idare mahkemeleri yetkilidir. Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddine, dava dosyasının Danıştay'a gönderilmesine 22.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir."¹⁰

Bu gibi birden birden fazla kuruluşun özelleştirilmesini içeren ÖYK kararına karşı açılan davalarda bazı idare mahkemeleri davanın, ÖYK kararının kapsadığı her kuruluş için ayrı ayrı açılması gerektiğine karar

¹⁰ Zonguldak İdare Mahkemesi E.1996/489, K.1996/428, k.t.22.5.1996

vermektedirler. Buna aşağıda değinecektir. Danıştay'ı görevli kılacak bir başka olasılık da özelleştirme kararının ayrı ayrı yerlerde taşınmazlara sahip tek bir işletmeye ilişkin olmasıdır. Bu durumda da taşınmazlardan dolayı birden fazla idare mahkemesi yetkili olacak ve dava yine Danıştay'da görülecektir. Birden fazla idare mahkemesinin yetkisine girdiği gerekçesiyle ilgili mahkemelerce Danıştay'a gönderilen davalarda Danıştay henüz bir karar vermemiştir.

3. ÖYK-ÖİB'ce gerçekleştirilen özelleştirmelerde bağitlanan imtiyaz sözleşmelerinden doğan davalar¹¹ da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecektir. Ancak, 4046 sayılı Özelleştirme Yasası kapsamında gerçekleştirilen kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi uygulamalarının hangilerinin hukuki biçiminin imtiyaz sözleşmesi olması gerektiği de tartışılmalıdır. Ayrıca, diğer yasalar kapsamında farklı makamlarca gerçekleştirilen imtiyaz sözleşmelerinden doğan davalar da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecektir. Sözleşmelere karşı açılan davalar ve imtiyaz incelemesi başlığı altında aktardığımız AKTAŞ kararı bunun tipik bir örneğidir.

Özelleştirme Yüksek Kurulu kararına karşı ilk dava doğrudan Danıştay'da açılmış Danıştay davayı görev yönünden reddetmiştir. 3.1.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun Karabük Demir Çelik Fabrikaları Müessesesinin özelleştirme kapsamına alınmasına ve devrine ilişkin 30.12.1994 tarih ve 94/16 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı 10. Daire,

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32.maddesinde de, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şatiyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin dava konusu olan idari işlem veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verildiği”

gerekçesinden hareket ederek görev yönünden reddetmiş ve dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.¹²

İdare mahkemelerinden çıkan görevlilik kararları da mevcuttur. Sümer Holding A.Ş.'nin Erzincan Pamuklu Sanayi işletmesinin satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin 96/1 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptaline ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hasım gösterilerek açılan

¹¹ Danıştay Kanunu'nda, “imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davalar” tabiri kullanılmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan farklı olarak sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluk “ taraflar arasında çıkan uyumsuzluklar”la sınırlanmamıştır.

¹² Danıştay 10. Daire E.1995/928, K.1995/1228 k.t. 20.3.1995

davada, davalı idarenin, dava konusu kararın Başbakanlığa atfedilmesi ve bu nedenle davanın Danıştay'da görülmesi gerektiğine ilişkin iddiası üzerine Sivas İdare Mahkemesi görevlilik kararı vermiştir.

“Erzincan Pamuklu Sanayi işletmesinin ... şirkete satışına Başbakanın başkanlığında, iki Devlet Bakanı, biri Maliye Bakanı diğeri Sanayi ve Ticaret Bakanı olmak üzere Teşekkül eden Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile karar verilmiş ise de, bu kararı Başbakanlıkça alınan veya müşterek kararname olarak nitelemeye ve kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu karar tesis edilmekle hukuk alanında tek taraflı sonuç doğuran, kesin yürütülebilir bir idari işlem mahiyetindedir. Bu niteliği itibariyle idari mahkemelerinin bakmakla görevli kılındığı tipik iptal davalarına da konu olabilecektir. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak göreceği davalar Danıştay Kanunun 24. maddesinde sayma yoluyla tek tek belirlendiğinden, bu maddenin kapsamının yorum yoluyla genişletilmeye gidilmesi Kanun koyucunun amacının aşılması idari yargı düzeni içersinde yer alan mahkemeler arasında (özellikle İdare Mahkemesi ile Danıştay) önü alınmayan görev karmaşasına yol açacaktır.”¹³

Yukarıda aktardığımız Danıştay ve idare mahkemeleri kararlarında görüldüğü üzere özelleştirme işlemlerine karşı açılan davalarda ilk derece yetki, istisnalar dışında genel kural olarak idare mahkemelerindedir.

III. YER İTİBARI İLE YETKİ

İdari yargıda genel yetkiyi düzenleyen İdari Yargılama Usulü Kanununun 32.maddesine göre, “yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.”

Nitekim yukarıda madde itibariyle yetki konusunda değindiğimiz Karabük Demir Çelik Fabrikaları Müessesinin özelleştirme kapsamına alınmasına ve devri işlemin iptali istemine ilişkin kararında Danıştay 10. Dairesi

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32.maddesinde de, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin dava konusu olan idari işlem

¹³ Sivas İdare Mahkemesi E.1996/437, k.t. 26.6.1996; Sivas İdare Mahkemesinin 1996/641 sayılı davada da aynı gerekçeyle dayanan görevlilik kararı mevcuttur. Ayrıca, Eskişehir Nöbetçi İdare Mahkemesi, E.1997/46, k.t. 31.7.1997

veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verildiği”

gerekçesiyle dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesi’ne gönderilmesine karar vermiştir.¹⁴

A. Taşınmazları İçeren Özelleştirmelerde Yetki

Genel yetki bu olmakla birlikte özelleştirme kararlarının genellikle taşınmazları da içermesi nedeniyle taşınmaz mallara ilişkin özel yetki kuralının devreye girmesi gerekmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 34. maddesine göre, “imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme, taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.”

Danıştay 10. Daire 20.3.1995 tarihli Karabük Demir Çelik kararında taşınmazlara ilişkin özel yetki kuralını hiç gözönüne almamıştır. Ancak daha sonra çeşitli özelleştirme işlemlerine karşı açılan davalar nedeniyle olumsuz yetki uyuşmazlığı doğmuş ve sorun İYUK’un 43.maddesinin 1/b hükmü gereği Danıştay’ın önüne gelmiştir.

Orman Ürünleri Sanayi A.Ş.’nin Isparta Pazarköy işletmesinin satışına ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın 19.1.1996 tarih ve K-01 sayılı kararının iptali istemiyle Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı açılan davayı, Ankara 4. İdare Mahkemesi yetki yönünden reddetmiş¹⁵ dosyayı Antalya İdare Mahkemesi’ne göndermiştir. Antalya İdare Mahkemesinin de kendisini yetkisiz görmesi¹⁶ nedeniyle ortaya çıkan yetki uyuşmazlığı, Danıştay 10. Dairesi tarafından taşınmazlara

¹⁴ Danıştay 10. Daire, E.1995/928, K.1995/1228 k.t. 20.3.1995

¹⁵ Ankara 4. İdare Mahkemesi E.1996/800, K.1996/922, k.t. 4.7.1996; Aynı yönde, Ankara 8.İdare Mahkemesi E.1995, K.1997, k.t.13.1.1997. Bu son karar, özelleştirme işlemlerinin yargısal denetiminde yaşanan bir sıkıntıyı da göstermektedir. 1995’in başında açılan dava, dosya tekemmül ettikten sonra, 1997’nin başında iki yıl sonra, yer itibarıyla yetkisizlikten reddedilmektedir. Yer itibarıyla yetki, dava açılır açılmaz saptanabilecek bir husustur. Bunu saptayabilmek için idarenin savunmasını, repliği ve düpliği almak gereksizdir. Dosyanın iki sene sonra yer itibarıyla yetkiden reddedilmesinin yarattığı gecikmeye bir de dosyayı alan yeni mahkemenin tekemmül etmiş dosya gelmesine rağmen tüm iddia savunma sürecini yeniden başlatmasının yarattığı gecikme eklenmektedir. Yer itibarıyla yetki kurallarının temelinde davalının savunma hakkını korumak endişesi yer alır ve bunlar özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarında önem kazanır. Davalının geniş bir örgütlenme ağına sahip idare olduğu idari yargıda, yer itibarıyla yetki kurallarının iki sene sonra davanın reddi sebebi yapıp yargılama sürecini aksatılmaması için daha esnek davranılması ve eğer yetkide bir sorunu varsa bunun ilk inceleme aşamasında halledilmesi gerekmektedir.

¹⁶ 7.8.1996 tarih ve E.,1996/871, K.,1996/376 sayılı yetki yönünden red kararı

ilişkin özel yetki kuralına dayanılarak çözülmüş; yer itibariyle yetkili mahkemenin Adana İdare Mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁷

Bu durumda 10. Dairenin "*yetkili yargı yerinin belirlenmesi*" kararıyla, benzer nitelikteki özelleştirme işlemine karşı açılan davada Ankara İdare Mahkemesini yetkili gösteren Karabük Demir Çelik kararı arasında bir içtihat aykırılığı çıkmıştır. Nitekim bu aykırılığın giderilmesi için içtihadın birleştirilmesi talebinde bulunulmuştur.

Özelleştirme kararlarında İYUK'un taşınmazlara ilişkin özel yetki kuralının uygulanması konusunda farklı idare mahkemesi kararları da mevcuttur. Örneğin, Sümer Holding Adana Pamuklu Sanayinin özelleştirilmesine ilişkin ÖYK'nın 96/1 sayılı kararına iptali istemiyle açılan davada Ankara İdare Mahkemesinin yetkisizlik kararı üzerine dosya kendisine gelen Adana 1. İdare Mahkemesi taşınmazlara ilişkin kuralın uygulanamayacağına bu nedenle yetkisiz olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre,

"olayda 34. maddenin 1. bendinde yer alan konulara ilişkin bir durum sözkonusu olmadığı gibi uyumsuzluk özelleştirme mevzuatından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklanmayan veya bunlara bağlı haklara ilişkin olmayan ve kamu malına ilişkin bir dava mahiyetini taşımayan işbu davada yetkili idare mahkemesi idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki Ankara İdare mahkemesidir."¹⁸

Taşınmaz mallara ilişkin yetki kuralı genel yetki kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Özel yetki genel yetkiyi kaldırır. 34. maddeye göre yetkinin belirlenmesinde, "taşınmaz malın mülkiyete konu teşkil edip etmemesi, mülkiyetin özel veya kamu mülkiyeti olup olmaması, özel mülkiyete konu taşınmaza yapılan kamusal müdahalenin türü ve hukuki yapısı önemli değildir. 1.fıkra da sayılan konular sınırlayıcı değil örnek olarak verilmiş konulardır. ... Bu kural taşınmaza bağlı her türlü haklar ve kamu malları için de geçerlidir. Taşınmaz malların yalnız mülkiyetini etkileyen idari kararlar değil, taşınmaz üzerinde tesis edilen idari irtifaklar gibi taşınmaza bağlı olarak doğan her türlü haklara ilişkin idari kararlara ilişkin idari kararlar aleyhine açılan davalar bu madde hükmüne tabidir."¹⁹ Özelleştirme

¹⁷ Danıştay 10.Dairesi E.1996/8601 K.1996/6544 k.t. 31.10.1996; aynı yönde Danıştay 10.Daire E.1996/9144 K.1996/6545, k.t. 31.10.1996

¹⁸ Adana İdare Mahkemesi E.1996/726, K.1996/1014, k.t.30.7.1997

¹⁹ Şeref Gözübüyük-Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, 1. B., Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, s.554-555

mevzuatında da taşınmazlara bağlı haklara ilişkin sonuçlar doğuracak yetkiler mevcuttur. 4046 sayılı Özelleştirme Yasasında yer alan özelleştirme yöntemlerinden pekçoğu taşınmaza bağlı hakları etkileyecek sonuçlar doğuracaktır. Örneğin, satış, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi yöntemleri aynı hak devrini gerektiren yöntemlerdir.

Taşınmazdan kaynaklanan hakları etkileyen yöntemlerle gerçekleştirilen özelleştirmelere karşı açılacak davaların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 34. maddesindeki özel yetki kapsamına girmesi ve taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekmektedir.

B. Birden Fazla İşlem-Ayrılarak Açılma

Özelleştirme kararları genellikle tek bir işletmeye ilişkin olmakta, kimi zaman ise, birden çok kuruluş bir kararla özelleştirilmektedir. Örneğin, Çimento fabrikaları için ayrı kararlar çıkarılmıştır. 96/22 sayılı Kars Çimento Sanayii Ticaret AŞ'nin satış kararı, 96/23 sayılı Edirne Lalapaşa Çimento Sanayii Ticaret AŞ'nin satış kararı vs... ÖYK'nın 96/1 sayılı kararı Sümer Holding AŞ'ye ait yedi işletmenin satışını içermektedir. Orman Ürünleri Sanayi (ORÜS) AŞ'nin altı işletmesi ÖYK'nın 96/4 sayılı kararıyla satılmıştır.²⁰

Bazı idare mahkemeleri, birden fazla kuruluşun özelleştirilmesini içeren ÖYK kararına karşı, kararının kapsadığı her kuruluş için ayrı ayrı dava açılması gerektiğine karar vermiştir. Bu kararlara göre, "tek bir ÖYK kararının içinde her özelleştirilen kuruluş için ayrı bir idari işlem mevcuttur ve bu ayrı idari işlemler arasında da tek bir dilekçe ile dava açılabilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5.maddesinin aradığı "maddi ve hukuki yönden bağılılık ya da sebep sonuç ilişkisi yoktur. Kararda mündemiç bulunan her işlem ayrı ayrı dava edilecektir." Ankara 6.İdare Mahkemesi ÖRÜS A.Ş.'nin altı işletmesinin satılmasına ilişkin 96/4 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada her işletmeye ilişkin ayrı ayrı dava açılması gerektiğine karar vererek dava dilekçesini reddetmiştir:

"Dava dilekçesinin tetkikinden davacı tarafından Özelleştirme Yüksek Kurulunun 19.1.1996 tarih ve 96/4 sayılı kararında yer alan, tüm işletmelerin, satış işleminin mi, yoksa sadece anılan kararda yer alan Bafra işletmesinin satılması işlemisinin mi dava konusu yapıldığı konusunda tereddüte düşülmektedir. Bu konunun açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca, anılan kararda yer alan tüm işletmelerin satışına ilişkin işlemler dava konusu

²⁰ İki karar da 20 Ocak 1996 tarih ve 22529 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

yapılmak isteniyor ise, işlem tek olmakla beraber içeriğinde ayrı ayrı işlemleri barındırdığı dikkate alınarak 2577 sayılı Yasanın 5.maddesi uyarınca her birinin ayrı ayrı dava konusu yapılması gerekir.”²¹

Aynı kararda yer alan her işletme için ayrı ayrı dava açılması durumunda, tek karar sayısı alan biçimsel olarak tek olan işlem den kaynaklanan, farklı idare mahkemelerinde görülen ayrı davalar sözkonusu olacaktır. Bu yorum çelişkili sonuçlar doğurabilecektir. Örneğin, ÖYK’nın ÖRÜS’e ilişkin 96/4 sayılı kararı, içerdiği altı işletme için birden fazla idare mahkemesinde dava edilecektir. Hukuka aykırılığı saptayan Mahkeme Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının tamamını mı yoksa sadece işletmeye ilişkin bölümünü mü iptal edecektir? Kanımızca hukuka aykırılığın, ÖYK’nın yetkisizliğinden ya da ÖYK kararı alınırken yalnız yöntem izlenmesinden kaynaklandığı durumda kısmen iptal kararı verilebilmesi mümkün değildir. Bir mahkemenin iptal ettiği kararı, aynı ÖYK işlemini inceleyen diğer bir mahkemenin hukuka uygun görme olasılığı mevcuttur. Bu tip çelişkiler bir yana “ayrırarak açma” kararları, idari işlem kuramı ve bağlantı kavramı açısından da tartışmalı niteliktedir.

Ortada tek bir işlem mevcuttur; her biri ayrı dava konusu olabilecek ayrı işlemler sözkonusu değildir. Mahkemeler önce ayrı işlemler olduğunu kabul etmişler, daha sonra da bu işlemler arasında bağlantı bulunmadığı için her işlem için ayrı dava açılması gerektiğine karar vermişlerdir.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin kararın tam bir kavram kargaşası mevcuttur. Mahkeme “anılan kararda yer alan tüm işletmelerin satışına ilişkin işlemler dava konusu yapılmak isteniyor ise, işlem tek olmakla beraber içeriğinde ayrı ayrı işlemleri barındırdığı dikkate alınarak ...” diyerek ilk önce “karar” “işlem” ayrımı yapmış, daha sonra da aslında tek olan işlemin tek olmadığını söylemiştir.

Kanımızca, ortada tek bir işlem vardır. Örneğimizde, ÖYK’nın 96/4 sayılı kararı. Aynı yetkili makam tarafından aynı yöntem izlenerek alınmış, tek karar numarası taşıyan, Resmi Gazete’de tek parça halinde yayınlanan, fiziksel olarak da tek olan bir idari işlemin birden fazla idari işlemi içerdiğini ileri sürmek mantıksal tutarsızlıktır. Böyle bir ayırmaya gitmede amaç, karara konu olan her işletmenin ayrı ayrı değerlendirilmesini sağlamaksa, bir işletmeden kaynaklanan hukuka aykırılık nedeniyle tüm

²¹ Şu kararlar da örnek olarak verilebilir: Ankara 2. İdare Mahkemesi, E.1996/245, K.1996/285, k.t.11.3.1996, ; Ankara 10. İdare Mahkemesi E.1996/142, K.1996/141, k.t.13.2.1996; Ankara 5. İdare Mahkemesi E.1996/148, K.1996/552, k.t.28.5.1996; Ankara 5. İdare Mahkemesi E.1996/147, K.1996/551, k.t.28.5.1996; Ankara 5. İdare Mahkemesi E.1996/146, K.1996/55, k.t.28.5.1996; Ankara 4. İdare Mahkemesi E.1996/230, K.1996/557, k.t.7.5.1996

işlemin iptalini önlemekse bu amacı gerçekleştirmek için kısmi iptal yolunu kullanmak imkanı mevcuttur. Örneğin, sözkonusu olan altı işletmeden biri, özelleştirme kapsamına alınması mümkün olmayan bir işletmeyse mahkeme kararın sadece o işletmeyi kapsayan kısmını iptal edecektir.

IV. İPTAL DAVASINA KONU OLABİLECEK ÖZELLEŞTİRME İŞLEMİ

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun "özelleştirme kapsamına alma", "özelleştirmeye hazırlama", "özelleştirme programına alma", "özelleştirme yöntemini belirleme", "özelleştirme süresini belirleme" "nihai devir işlemlerini onaylama", "kuruluşları küçültülme, kapatma" "kuruluşların hisse senetleri ile menkul kıymetlerinin alım satımına karar verme" işlemleriyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığının, örneğin, ihale ve satış sözleşmesini yapma işlemlerinin iptal davasına konu olabilecek nitelikte olup olmadığını saptamak önem arz etmektedir. Soyut olarak ele alıp her işlemi ayrı ayrı tartışmayı bir yana bırakırsak konu mahkeme kararlarında iki sorun etrafında önem kazanmaktadır.

Birinci sorun, ÖİB'nin, ÖYK, kararından sonra, sözkonusu kuruluşu özelleştirmek için ihaleye çıkarma kararının iptal davasına konu olup olamayacağıdır.²²

İçtihatlarda ve öğretide kabul edildiği gibi idari sözleşmenin yapılış süreci idari yargı denetimine tabidir. "İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar, sözleşmenin teşekkül safhasından sona erişine kadarki; ihaleye hazırlık çalışmaları, ilan, ihale ve sözleşmenin yapılışı ile sözleşmenin uygulanışı ve feshi konularına ilişkin olabilir. Sözleşmenin 'teşekkül-sona erme' çizgisinde (daha çok sözleşmenin yapılışına kadar) ortaya çıkabilecek bu uyuşmazlıklar, sözleşmeden doğan ve onunla ilgili; ancak ondan 'ayrılabilen' işlem ve kararlara ilişkin uyuşmazlıklardır."²³

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın ihale kararı idare davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlemdir. İhaleyi gerçekleştirmek, 4046 sayılı Kanunla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na verilmiş bir yetkidir. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın ihale kararıyla, ihale süreci başlamakta, ilgili kuruluş ihaleye çıkarılmakta, ihale süreci sonucunda bir sözleşme imzalanmaktadır. İhale kararı olmadan, ihaleye çıkılamayacağı açık olduğuna göre, ihale kararı konusu etkisiz bir işlem değil, kesin ve yürütülmesi gereken etkili bir idari işlemdir.

²² ÖİB'nin ihale kararına karşı açılan dava Samsun İdare Mahkemesinin 26.4.1997 tarih ve E.1996/508, K.1997/306 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

²³ Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu** cilt 1,1993, s.145

İkinci sorun, özelleştirme sürecinde herhangi bir aşamada iptal davası açma imkanının bitip bitmediğidir. Sorunun yanıtının dava açma süresine ilişkin önemli sonuçları vardır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi, ÖYK’nin “özelleştirme kapsamına alma”, “özelleştirme” ve ÖİB’nin “satış” işlemlerine karşı açılan davayı süreden reddetmiştir.²⁴ Mahkemeye göre, “kaynak işlem”, ÖYK’nin “özelleştirme” kararıdır; ÖİB’nin “satış” kararı onun “uzantısı niteliğindedir”. Dava, sözkonusu ÖYK kararından itibaren süresinde açılması gerekirken uygulama işlemi niteliğinde olan ÖİB işlemi esas alınmıştır.

Mahkeme kısmi red kararı vermedine göre, ÖİB işleminin dava edilebilir bir işlem olmadığını ve özelleştirme sürecinde dava edilebilir işlemlerin “kaynak işlemler”le bittiğini kabul etmiştir.

Kanımızca, yukarıda belirttiğimiz özelleştirme aşamalarındaki işlemlerin tümü dava edilebilir işlemlerdir.

Özelleştirme işlemlerinde süre sorunu konusunda, dayanak işlem-uygulama işlemi ilişkisi doğru kurulmalıdır. ÖYK’nin özelleştirme kapsamına alma kararı tüm özelleştirme işlemlerinin dayanak işlemidir. Kapsama alma kararının uygulanmasına ilişkin tüm işlemler, örneğin ÖİB’nin ihale kararı, ÖYK’nin özelleştirme kararı, dava edilebileceği gibi bunlarla birlikte dayanak işlem de dava edilebilir.²⁵ Süre bakımından, YYUK m.7/4’ün dar yorumu dayanak işlem-uygulama işlemi konusunda dava açma hakkını kısıtlayıcı sonuçlar doğurur.

²⁴ Ankara 3.İdare Mahkemesi E:1997/721, K.1997/1021, k.t.7.10.1997; Aynı yönde, Ankara 1.İdare Mahkemesi E.1997/690, K.1997/836, k.t.10.7.1997

²⁵ Fransız Danıştay, sonuç işleme ulaşmak için gerçekleştirilen ön işlemlerden her biri (*opération complexe*) süresi için de dava edilebileceği gibi sonuç işlem ortaya çıktıktan sonra süre geçmiş olsa da ön işlemlerin dava edileceğini kabul etmektedir. André de Laubadère, **Droit Administratif (Manuel)**, 14e édition, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 1992, s.109. Kanımca özelleştirme işlemleri için de aynı sonuca varabiliriz..

V. ÖZELLEŞTİRME DAVALARINDA *LOCUS STANDİ* (SIFAT)²⁶

Özelleştirme işlemlerinin yargısal denetiminde karşılaşılan önemli sorunlardan biri de yargısal denetimi harekete geçirme imkanının kimlerde olduğunu saptayabilmektir. Bugüne kadar açılan davaların bazıları dava ehliyeti yokluğundan reddedilmiştir. Kararlar incelendiğinde ilginç bir sonuçla karşılaşılmaktadır. Özelleştirilen kuruluştaki çalışan işçilerin, özelleştirilen kuruluştaki örgütlü sendikaların ve milletvekillerinin açtığı davalar davacıların özelleştirme işlemiyle ilgilerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Eğer bu içtihat yerleşirse özelleştirme işlemlerinin idari yargıda denetlenebilme imkanı fiilen ortadan kalkacaktır. Ancak, 4046 sayılı Özelleştirme Yasasının, tüm özelleştirmelerde uygulanmış olan değer tesbitine ilişkin 18/B-C hükmünün Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra, dava konusu edilmiş işlemler için “otomatik iptal”lerde ehliyet geniş yorumlanmaya başlanmıştır.

A. Vatandaşın Davacı Sıfatı

İptal davalarının *actio popularis* niteliği taşımadığı Türk-Fransız idare hukukunda genel kabul gören görüştür. Ancak, iptal davasının objektif niteliği ve kimi dava konularının toplumsal-genel niteliği iptal davasını, sınırlı olarak, *actio popularise* dönüştürme eğilimleri yaratmaktadır.

Aksi yönde pek çok karar bulunmakla birlikte, toplumun tümünü ilgilendiren konularda vatandaşların davacı sıfatını kabul eden Danıştay kararı mevcuttur:

²⁶ İdari yargıda ehliyet kavramını ele alırken bir ayrıma gidilmektedir. “Taraf ehliyeti”ni ve “dava ehliyeti”ni içeren genel ehliyet kavramı ve idari davaların tanımlarından çıkarılan “menfaat-hak ihlali” kavramlarını kapsayan “subjektif ehliyet” kavramı. İptal davası bakımından subjektif ehliyet kavramı yalnızca, dava konusu edilecek idari işlemle menfaati (veya değişiklikten sonra kişisel hakkının) ihlal edilmiş olan kişilerin dava açmaya ehil olmasını ifade etmektedir. İdari işlemle menfaati ihlal edilmeyen davalar, İYUK’un 15.maddesinin 1-b bendi hükmüne göre ehliyet yönünden reddedilmektedir. Kanımızca, dava konusu ile davacının ilişkisini kurma ihtiyacının ifadesi olan menfaat-hak ihlali koşulunu ehliyet başlığı altında değerlendirebilmek mümkün değildir. Medeni yargılama hukukunda benzer koşul için “taraf sıfatı (hususet)” terimi önerilmektedir. “Sıfat, dava konusu subjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu subjektif hakla ilişkindir.” İdari yargılama usulündeki “subjektif ehliyetle kastedilen aslında bu taraf sıfatıdır; fark -ya da tartışma- kaynağının subjektif hak olmamasıdır. Uygulamada ve öğretide, bu koşulun “subjektif ehliyet kavramı” içinde değerlendirilmesi, İYUK’ta, dava konusu işlemle yeterli ilgisi bulunmayan kişilerin davalarını reddedebilmek için dayanacak hükmün bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Bu koşul -Anayasa Mahkemesinin iptal kararına kadar- iptal davasının tanımında yer almış, fakat, eksiklik durumunda ne yapılacağı İYUK’ta açıkça belirtilmemiştir. Uygulamada, dava konusu işlemle yeterli ilgileri kurulamayan kişilerin davaları 15.maddede bulunan “ehliyet” koşuluna dayanılarak reddedilmektedir. Medeni yargılama hukukunda önerilen taraf sıfatı kavramından ziyade, dava konusu işlemle davacı arasında yeterli ilgi bulunması koşulunu ifade etmek üzere “locus standi” terimi kullanılmaktadır (İngilizce’de *standing to sue*, Fransızca’da *qualite*,).

“Hukuk devleti esasının tüm kurum ve kuralları ile yerleştirilmesi, ülkede yaşayan herkesin menfaati gereği olduğundan, toplumun ve dolayısıyla bireyin menfaatini zedeleyen, hukuk devleti esaslarına aykırı uygulamalara ilişkin işlemlere karşı bireylerin dava açmakta menfaat ilişkisinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir. ... Öte yandan, dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile yabancı silahlı kuvvetlerin yurda çağırılması olayını, savaş doğurucu, kışkırtıcı bir unsur olarak gören her Türk vatandaşının, hem hukuk devleti ilkesini yerleştirme gereği olarak, hem de ülkede çıkabilecek bir savaş bakımından kişisel, meşru ve aktüel bir menfaati bulunduğundan, davalı idarenin ehliyet konusundaki itirazı kabul edilmeyerek dosya incelendi. (Danıştay 10 Daire, E.1990/4944, K.1992/3569, k.t.13 10.1992, Danıştay Dergisi, sy 87, s.478)”

Nitekim, özelleştirme işlemlerine karşı milletvekillerinin açtığı davalar Danıştay’ca davaların “vatandaş” fıfatıyla açıldığı gerekçesiyle kabul edilmiştir. Bu kararlara aşağıda değinilecektir.

4046 sayılı Özelleştirme Yasasının, tüm özelleştirmelerde uygulanmış olan değer tesbitine ilişkin 18/B-C hükmünün Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra, dava konusu edilmiş işlemler için verilen “otomatik iptal”lerden birinde vatandaşın davacı sıfatı kabul edilmiştir. Kütahya Manyezit İşletmeleri A.Ş.’nin özelleştirilmesine ilişkin 95/67 sayılı ÖYK karara karşı Ankara’da ikamet eden bir vatandaşın açtığı davada Ankara 5. İdare Mahkemesi iptal kararı vermiştir²⁷. Kararda, davalının usule ilişkin itirazlarının yerinde görülmediği belirtilmiş, sığata ilişkin bir gerekçeye yer verilmemiştir.

B. Özelleştirilen Kuruluştaki Çalışan İşçilerin, Örgütlü Sendikaların, TEK Abonesinin, Özelleştirilen Hizmetin Bulunduğu Yer Sakininin, İlgili Meslek Kuruluşunun Davacı Sıfatı

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Elektrik Mühendisleri Odası’nın Türkiye Elektrik Kurumunun iki ayrı anonim şirket olarak teşkilatlanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açtığı dava menfaat ilgisi kurulamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

“Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan davacı Odanın, Türkiye Elektrik Kurumunun ek kararda belirtilen şartlarda Türkiye Elektrik Üretim, İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi ünvanlı iki ayrı iktisadi devlet

²⁷ Ankara 5.İdare Mahkemesi, E.1995/1312, K.1997/910, k.t.16.9.1997

teşekkülü şeklinde teşkilatlanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararıyla kişisel bir menfaatinin ihlal edilmediği, iptali istenilen işlemle davacı arasında ve makul bir menfaat ilgisi olmadığı anlaşıldığından ehliyetsiz kişi tarafından açılan davanın esastan inceleme olanağı bulunmamaktadır.”²⁸

Türkiye Kömür işletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü Orta Anadolu Linyitleri İşletme Bölge Müdürlüğüne Bağlı B ve C sahalarında kömür üretilmesi işinin Park Teknik Elektrik Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye ihale edilmesi ve sözleşme imzalanmasına ilişkin özelleştirme işlemi, ihaleye verilen kömür ile çalışacak olan santralden elektrik alacağı ve santralin elektrik üretim maliyetindeki artışın tüketici fiyatlarına dolayısıyla giderlerine yansıtacağı gerekçesiyle o bölgede oturan ve aynı zamanda özelleştirilen kuruluştaki çalışan bir kişi tarafından dava edilmiştir. İstem *“(işlemin iptalinin) salt o bölge oturması veya TEK aboneli olan kişi sıfatıyla istenilmesinden kişisel hak ihlalinin söz edilemeyeceği gibi işlemle davacı arasında ciddi ve güncel bir menfaat ilişkisi kurulması için de yeterli görülmemiştir”* gerekçesiyle reddilmiştir.²⁹

Aynı özelleştirme işlemine karşı o iş yerinde örgütlü sendika tarafından açılan dava da ehliyetten reddedilmiştir.

“1999 yılında işletmeye açılmak üzere ihaleye çıkarılarak devredilen sahalarda halen işçi çalıştırılmadığından ve Sendika olarak ihaleye iştirak sözkonusu olmadığından, salt sendikanın Çayırhan Orta Anadolu Linyit İşletmelerinde örgütlü olması nedeniyle güncel ve kişisel (doğrudan) hak ihlalinin söz edilemeyeceği gibi işlemle davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat ilişkisi de görülmemiştir. Bu nedenle ehliyetsiz kişi tarafından açılan davanın esastan inceleme olanağı bulunmamaktadır.”³⁰

Sümerbank Holding A.Ş.’nin çeşitli işletmelerinin özelleştirilmesine ilişkin 46/1 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle ilgili işletmelerde örgütlü TEKSİF Sendikası’nın açtığı dava da ehliyetten reddedilmiştir.

“Sendikalar Kanunun 32. maddesinin 3. fıkrasında (sendikaların) hangi hallerde dava açacakları belirtilmiştir. Buna göre; ancak, toplu iş sözleşmesinden, çalışma hayatından, mevzuattan örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya

²⁸ Danıştay 10.Daire, E.1993/4903, K.1993/4528, k.t.23.12.1993, **Danıştay Dergisi**, sayı 89

²⁹ Ankara 1. İdare Mahkemesi E.1996/353, K.1996/313, k.t. 4.4.1996

³⁰ Ankara 1. İdare Mahkemesi E.1996/351, K.1996/314 k.t. 4.4.1996

yazılı başvuruları üzerine nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarından üyelerini ve mirascılarını temsilen dava açabilirler. (...) Yapılan satış işleminin Sendikalar Kanunun 32.maddesinde sayılan dava açma halleri arasında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda Özelleştirme Yasası kapsamına alınarak satış yöntemiyle özelleştirilen Nevşehir Pamuklu Sanayi İşletmesinin ihale yoluyla satılmasında davacı sendikanın ihaleye katılmak ve işletmeyi satın almak için herhangi bir girişim ve başvurusunun bulunmaması ve yapılan ihalede taraf olmaması nedeniyle davacı sendikanın herhangi bir hakkının ihlal edilmesi söz konusu olmayacağından (...) davanın ehayet yönünden reddi gerekir.”³¹

Kararda dikkat çeken husus menfaat bağı kurulabilmesi için davacının özelleştirmeye alıcı olarak taraf olmasını esas almasıdır. Bu karardaki anlayışa göre, özelleştirmede “talip” olmayanın “taraf” olma hakkı da olamayacaktır. Davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat bağı kurulabilmesi için ihaleye katılmanın ölçüt alınması özelleştirmenin basit bir ihale süreci olarak algılanması anlamına gelir. Özelleştirme süreci, yalnızca ihaleden ibaret değildir. Özelleştirme süreci, 4046 sayılı Yasa örneğinde Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararları, Değer Tespit Komisyonları çalışmaları ve ihale süreciyle bir bütündür. Dava konusu edilen karar idari işlemdir ve idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, kişisel haklar üzerine kurulan özel hukuktan farklı olarak, sözleşmenin tarafı olmak ya da bir sözleşme ilişkisine girmek koşulu aranmaz. Aksi yorumlar, idare hukukunun ve idari yargının varlık nedenini bilmemek anlamına gelir. Özelleştirme işlemi özel hukuka tabi basit bir satış sözleşmesi değildir. Özelleştirme, sözleşme taraflarının iradesine bırakılabilecek denli özel çıkar ve haklara ilişkin bir hukuksal kurum değildir. Özelleştirmenin bir tarafı özel hukuk kişisiyse, diğer tarafı bir bütün olarak “kamu”, yani sözlük anlamıyla “halk”tır. Özelleştirme uygulamasıyla, “devlet”in değil “kamu”nun bugüne kadar oluşturulan varlıkları özel sektöre devredilmektedir. Özelleştirmeyi, satışa indirgemek ve bu noktadan kalkarak, hukuk düzenini korumayı amaçlayan objektif nitelikli bir dava olan iptal davasını açabilmek için, bir “icap”ta bulunarak (ihaleye katılarak) sözleşme ilişkisine girmiş olmayı aramak dava konusu işlemin kamu hukuku niteliğini gözardı etmek anlamına gelir.

³¹ Kayseri İdare Mahkemesi E.1996/341, K.1996457, k.t. 6.6.1996; Aynı yönde, Sivas İdare Mahkemesi E.1996/437, K.1996/912, k.t.24.12.1996;

Özelleştirme gibi ülke yaşamının dönüm noktası sayılabilecek bir uygulamayı düzenleyen mevzuatta, özelleştirme işlemlerinin özellikli niteliğine mahsus herhangi bir denetim mekanizması öngörülmemiş olduğu için; idare içi genel disiplin denetimi dışında temel güvence olarak, hukuka aykırı ve usulsüz olduğu düşünülen özelleştirme işlemlerine karşı vatandaşların harekete geçirileceği idari yargı yolunun önemi artmaktadır. Saptayabildiğimiz davalar arasında, özelleştirme ihalelerine katılanların veya sözleşmeye taraf olanların açtığı bir davaya rastlanamamıştır. Özelleştirme işlemlerine karşı açılan davaların işçiler, sendikalar, milletvekilleri, meslek odaları, yöre sakini ve yurttaşlar tarafından açılmaktadır.

Özelleştirme işlemiyle iptal davası açabilmeye yetecek bir bağ kurmak için ihaleye katılmak ya da katılmak için girişimde bulunmak koşulunun aranması çelişkili sonuçlar da doğurmaktadır. İhalenin, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararından 60 gün sonra gerçekleştirilmesi durumunda, dava açabilmek için menfaat ihlali koşulunu gerçekleştirenlerin bile dava açmak imkanı kalmayacaktır.

Sendikalar Kanunu'nda, sendikaların dava açması konusunda özel hüküm bulunmaktadır. Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinin 3. bendine göre, "çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlar"da sendika **kendiliğinden**, üyeleri ile ilgili diğer konularda ise, üyelerinin veya mirasçılarının yazılı istemi üzerine dava açabilir.

Kanun "çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda" sendikanın dava açabilmesi için üyelerinden yazılı bir başvuru gelmesini aramamaktadır. Bu hususlarda **sendikalar doğrudan dava açabilmektedir**.

Vurgulanması gereken bir diğer husus da sendikalarının işteğal alanın özelleştirme ihalelerine katılarak özelleştirilen kuruluşları almak değil, çalışma ilişkilerinde üyelerinin ortak sosyal ve ekonomik hakları korumak ve geliştirmek olduğudur. Aslında sendikanın, sendika tüzelkişiliği olarak özelleştirmeye taraf olması *ultra vires*dir.

Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinin yukarıda alıntıladığımız karardaki yorumu, sendikaların dava ehliyetlerinin kanuna aykırı bir şekilde kısıtlaması sonucunu doğurmaktadır. Bu kararla "çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda" sendika tarafından açılabilir davalar için kanuna aykırı olarak ek "temsil" koşulu getirilmektedir.

Özelleştirme işlemleriyle satılan işletmelerde birçok sendikalı işçi bulunmaktadır. Üyelerinin durumlarını doğrudan etkileyecek; işlerine son verilmesi sonucunu doğuracak özelleştirme kararına karşı sendikaların kendi

adına ve üyelerini temsilen dava açabilme imkanı bulunmaktadır. İşyerinin özelleştirilmesi sonucunda işçilerin işlerini kaybetme, emekli olma ya da iş koşullarının değişmesi tehdidi altında kalmasının Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinde belirtilen "çalışma hayatından kaynaklanan hususlar" arasında bulunduğu ve özelleştirme işlemiyle sendika arasında yeterli bir ilgi kurduğu açıktır.³²

Ehliyetin sorun yapılmadığı kararlar da mevcuttur. Bunlar iki kategoride değerlendirilebilir. Davanın esastan reddedildiği ve ehliyetin bu suretle kabul edildiği kararlar ile davanın açıkça kabul edildiği kararlar.

Örneğin, AFŞİN-ELBİSTAN özelleştirmesine karşı özelleştirilen işyerinde çalışan işçinin açtığı dava esastan reddedilmiş ancak davalı idarenin ehliyet konusunda yaptığı itirazlar da kabul edilmemiş ve davacının "Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.'ne devredilen Afşin-Elbistan Linyitleri İşletmesinde çalışan ve işyerinin üretim biçimi, istihdam koşulları ve işyerinin hukuki niteliğine ilişkin idari tasarruflarla meşru, aktüel ve ciddi menfaat ilgisi bulunduğu" kabul edilmiştir.³³ ÖRÜS'ün özelleştirilmesine karşı özelleştirilen kuruluşlarda çalışan işçiler tarafından açılan davalarda da ehliyet itirazları kabul edilmemiştir.³⁴

İstanbul'un belli bölgelerinde TEK'e ait bulunan elektrik dağıtım ve tesisleri ile ticaretine ilişkin işletme haklarının AKTAŞ Elektrik Tic. A.Ş.'ye devrine ilişkin sözleşmenin iptali istemiyle özelleştirilen kuruluştaki çalışan personel tarafından açılan dava kabul edilmiş ve sözleşme iptal edilmiştir (bu karar AKTAŞ-1 olarak anılacaktır). Kararın temyizi aşamasında da ehliyet, "Türkiye Elektrik Kurumunda çalışan ve bu Kurum ile Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş. arasında imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi kapsamında bulunan davacının özlük hakları güvencelerinde azalma olduğu" gerekçesiyle oyçokluğuyla kabul edilmiştir.³⁵

4046 sayılı Özelleştirme Yasasının, tüm özelleştirmelerde uygulanmış olan değer tesbitine ilişkin 18/B-C hükmünün Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra, dava konusu edilmiş işlemler için çıkan "otomatik iptal"lerde de sendikaların davacı sıfatları kabul edilmektedir.

³² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da, bir sendikanın, kimi üyelerinin yanlış yapılan intibakları aleyhine açtığı iptal davasında, sendikanın dava konusu kararla menfaat ilgisinin bulunduğu ve buna göre kendi adına veya üyelerini temsilen dava açabileceğine karar vermiştir (Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 24.3.1972 tarih ve E.1971/348, K.1972/243 sayılı kararı).

³³ Danıştay 10. Daire, E.1995/2011, K.1996/7928, k.t.26.11.1996

³⁴ Ankara 6.İdare Mahkemesi E.1996/768, K.1997/337, k.t.12.3.1997; Samsun İdare Mahkemesi E.1996/478, K.1997/197, k.t.19.3.1997

³⁵ Danıştay 10. Daire, E.1991/1, K. 1993 /1752, k.t. 29.4.1993, D.D., yıl 24, sayı 88, 1994, sayfa, 463-466; İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.1993/358, K.1994/10, k.t. 21.1.1994

C. Özelleştirme Davalarında Milletvekillerinin Davacı Sıfatı

Milletvekillerinin sırf bu sıfatları nedeniyle özelleştirme işlemlerine karşı dava açabilip açamayacakları bir başka deyişle milletvekiliği sıfatının, işlemle davacı arasında varolması gereken ilgiyi kurmak için yeterli olup olmadığı tartışmalıdır.

Bugüne kadar dört özelleştirme hakkında milletvekilleri tarafından dava açılmıştır. USAŞ³⁶ ve ÇİTOSAN'ın³⁷ özelleştirme işlemlerine karşı milletvekilleri tarafından açılan davalar kabul edilerek bu işlemler iptal edilmiştir. AKTAŞ-2³⁸ ve AFŞİN-ELBİSTAN³⁹ özelleştirmelerine karşı bir

³⁶ Dava, USAŞ'ın sermayesinin %70'ine tekabül eden hisse senetlerinin SAS Service Partner şirketler grubundan birine satılması hakkında Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'na yetki verilmesine ilişkin Yüksek Planlama Kurulunun 9.2.1989 tarih 89/3 sayılı karar ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine verilen satış yetkisine dayanılarak USAŞ'ına ilişkin 10.8.1989 tarih ve 89/21 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Milletvekillerinin açtığı dava kabul edilerek, dava konusu işlemler, Ankara, 6. İdare Mahkemesince, **21.3.1990** tarih ve E.1989/3374, K.1990/459 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. 6. İdare Mahkemesinin kararı, Danıştay 10. Dairesince, 25.11.1991 tarih ve E.1990/2308, K.1991/3355 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi 10.Dairenin 23.12.1992 tarih ve E.1992/317, K.1992/4581 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

³⁷ Dava, Yüksek Planlama Kurulu'nun 6.9.1989 tarih ve 89/24 sayılı kararıyla, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 30.4.1987 tarih ve 54 sayılı kararı ile özelleştirilmesine karar verilen Türkiye Çimento ve Toprak Sanayii T.A.Ş. (ÇİTOSAN)'ın bazı bağlı ortaklıklarındaki hisselerinin tamamı ile Afyon Çimento Sanayii T.A.Ş.'nin bir kısım hisselerinin Societe Ciments Français firmasına satılması hakkındaki satış kararının iptali istemine ilişkindir. Milletvekillerinin açtığı dava kabul edilerek, dava konusu işlemler, Ankara, 1. İdare Mahkemesince, **30.3.1990** tarih ve E.1989/3352, K.1990/977 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. 1. İdare Mahkemesinin kararı, Danıştay 10. Dairesince, 19.6.1991 tarih ve E.1990/1742, K.1991/2328 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi 10. Dairenin 20.12.1991 tarih ve E.1991/3001, K.1991/3922 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

³⁸ Dava, 3096 sayılı Yasanın 5.maddesine göre, 16. Görev bölgesinde 89/14393 sayılı kararname uyarınca görevli şirket statüsünde bulunan Aktaş Elektrik A.Ş.'ye Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye ait dağıtım tesislerinin işletme haklarının verilmesine ilişkin 28.12.1994 tarih ve 94/6544 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptaline ilişkindir. Bir önceki başlıkta ele alınan işçinin açtığı farklı konudaki "AKTAŞ-1" davasıyla karışmaması için "AKTAŞ-2" olarak anılacaktır.

İptal istemi, Danıştay 10. Dairenin 8.6.1995 tarih ve E.1995/2008, K.1995/3000 sayılı kararıyla ehliyet yönünden reddedilmiş; 10. Dairenin bu kararı, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na, 9.2.1996 tarih ve E.1995/829, K.1996/79 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

³⁹ Dava, 3096 sayılı Yasanın 3., 5. ve 9. maddelerine göre, ERG-VERBUNG Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'ye Kahramanmaraş görev bölgesinde yeralan Afşin Elbistan (A) Termik Santralinin belli ünitelerinin yapılması, kömür sahalarının işletilmesi, elektrik üretimi ve ticareti görevi verilmesi ve Santralin işletme haklarının santrale kömür temin eden saha ile birlikte şirkete devredilmesi kararının iptaline ilişkindir. İptal istemi, Danıştay 10. Dairenin 8.6.1995 tarih ve E.1995/2009, K.1995/3001 sayılı kararıyla ehliyet yönünden reddedilmiş; 10. Dairenin bu kararı, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na, 9.2.1996 tarih ve E.1995/827, K.1996/43 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

milletvekili tarafından açılan dava ise “davacının milletvekili sıfatıyla dava açma ehliyeti bulunmadığından” reddilmiştir.⁴⁰

Ankara 6. İdare Mahkemesi USAŞ davasında, milletvekilinin açtığı davada, davacının işlemle ilgisini, davacının milletvekilliği niteliğine dayanılarak kurulmamış; yurttaş ve hizmetten yararlanan niteliğine vurgu yapılmıştır:

“Davacı Adnan Keskin davayı ana muhalefet partisinin üst yöneticisi, milletvekili ve yurttaş sıfatıyla kendi adına ve SHP’yi temsilen olmak üzere ayrı sıfatlarla açmıştır. Davacının dava açma ehliyeti ve dava konusu işlemle menfaat ilişkisi tartışma konusu edildiğinde; davacının yurttaş olmak sıfatıyla, bir kamusal hizmetin kamusal alandan özel alana aktarılması nedeniyle ve davanın esasını oluşturan iddialar çerçevesinde özelleştirme Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun 30.4.1987 gün 54 sayılı kararı çerçevesinde yapılsa idi, şahsen yararlanma olanağının da bulunabileceği düşünülerek dava açma ehliyetinin ve dava konusu işlemle mefaaf ilişkisinin varlığı mahkememizce kabul edilmiştir.”

Ankara 1. İdare Mahkemesi ÇİTOSAN özelleştirilmesine karşı 10 milletvekilinin açtığı davada da benzer bir ayrıma giderek davayı kabul etmiştir:

“Davacıların dava dilekçesini kendi adlarına düzenledikleri ve vekaleten hareket ettiklerini belirtmedikleri gibi dava dilekçesini vekaleten imzalamayıp kendi adlarına imzaladıkları, tebligata elverili adres olarak görev yerlerini gösterdikleri bu nedenle davacıların vatandaş ve vergi mükellefi sıfatıyla kamu hizmeti ve kamu malları topluluğunun kamusal alandan özel alana aktarılması nedeniyle ve özelleştirme Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun 30.4.1987 gün 54 sayılı kararı ile belirlenen esaslar çerçevesinde yapılsa idi vatandaş olarak şahsen yararlanma olanağının bulunabileceği düşünüldüğünde dava açma ehliyetlerinin ve dava konusu işlemle mefaaf ilişkilerinin varlığı mahkememizce oybirliği ... ile kabul edilmiştir.”

AKTAŞ ve AFŞİN-ELBİSTAN özelleştirmelerine karşı bir milletvekilinin açtığı davalarda da “milletvekili sıfatı-vatandaş sıfatı” ayrımı

⁴⁰ FRUKO-TAMEK, özelleştirmesinde de bir milletvekili tarafından açılan dava Ankara 2.İdare Mahkemesince Fruko Tamek Meyve Suları Sanayii A.Ş., Tamek Gıda Sanayi A.Ş. ve Mekta Ticaret A.Ş.’deki kamu hisselerinin satışına ilişkin “Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile Ankara milletvekili olan davacının kişisel haklarını ihlal eder nitelikte olmadığından davanın esasına geçilme olanağı bulunmamaktadır” gerekçesiyle, dosya tekemmül ettikten sonra, 20.12.1995 tarih ve E.1995/747, K.1995/1808 sayılı kararla reddedilmiştir. Karar temyiz aşamasındadır.

kullanılmış, fakat bu kez, davaların milletveki sıfatıyla açıldığına karar verilerek ehliyetten red kararı verilmiştir. Davacının durumu, ÇİTOSAN davacılarıyla tamamen aynı olmasına rağmen neden bu kez davanın milletvekili sıfatıyla açıldığına karar verildiği anlaşılamamaktadır. İki ret karar da aynı gerekçeyi taşımaktadır:

"Davanın, ... milletvekili olarak, tüm milleti temsil ettiği, Anayasa'ya bağlı kalacağına, koyduğu kuralların uygulamasını sağlayacağına ilişkin and içmesi nedeniyle bu yeminin gereklerini yerine getirmek, kamunun zarara uğramasını engellemek amacıyla açıldığı anlaşılmaktadır. (...) Bilindiği gibi milletvekilliği hukuksal bir statüdür. Bir milletvekilinin bu sıfatla dava açabileceği haller Anayasamızın 85. ve 150. maddelerinde özel olarak düzenlenmiş olup, Anayasa Mahkemesine anılan maddelerde öngördüğü biçimde iptal davası açabilmesi milletvekili statüsünden doğan bir dava yetkisinin kullanılmasıdır. Bu belirtilenin dışında milletvekilleri millet'in 'vekaletini' aldıkları gibi düşünce ile iptal davası açabilmek yetkisi tanınmaz. Aksine bir düşünce kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılması anlamı taşır ki, bunun da hukuken kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Diğer taraftan Anayasanın 80. maddesine göre, 'Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil bütün milleti temsil ederler' şeklinde belirlenmiş olan 'milletin temsili' siyasi bir temsildir. Bundan hukuki anlamda dava açmaya 'vekalet' niteliği anlaşılamaz. Açıklanan nedenlerle davacının milletvekili sıfatıyla dava açma ehliyeti bulunmadığından ... davanın ehliyet yönünden reddine oybirliğiyle karar verildi (abç)."

Yukarıda aktardığımız davaların ilginç bir yanı da, Türk Kamu Hukuku öğretisinin önemli simalarının davacı (AKTAŞ ve AFŞİN-ELBİSTAN'ın davacısı Prof.Dr. Mümtaz Soysal), vekil (USAŞ ve ÇİTOSAN'da KOİ vekili Prof. Dr. Yahya Zabunoğlu ve Ciments Français vekili Prof. Dr. Reha Poroy) ve görüşü sunulan kişiler (Prof.Dr. Erdoğan Teziç, Prof. Dr. Lutfi Duran, Prof.Dr. Şeref Gözübüyük) olarak davalarda yer almalarıdır.

Erdoğan Teziç, ÇİTOSAN kararının temyizi aşamasında dosyaya sunulan görüşünde, milletvekilinin özelleştirme davalarında davacı sıfatı olamayacağını ileri sürmüştür. Teziç'in görüşü, milletvekilliğinin "davaya vekalet" yetkisi tanımayacağı temeline dayanmaktadır:

"... Millet'in vekili olan gerçekte, bireysel olarak mebus ya da milletvekili değil fakat kollektif bir varlık olan TBMM'dir. (...) Millet ile Meclis arasındaki vekalet özel hukuk vekaleti gibi bağlayıcı değil, siyasi yani serbest bir vekalettir. (...) Bu temsil

siyasi nitelikte olacağı için, milleti temsilen milletvekillerine davalarda temsil olanağı vermez. (...) Milletvekillerinin bu sıfatları ile hangi hallerde dava açabilecekleri Anayasada sınırlı ve sayılı (numerus clausus) olarak öngörülmektedir: Üyeliğin düşürülmesi ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karşı (m.85) ve kanunların, Meclis İçtüzüğü'nün, kanun hükmünde kararnamelerin iptali için iptal davası açılması (m.148). (...) Milletvekilinin temsilciliği siyasi nitelikte olduğu için, hükümetin siyasi tercihlerine ilişkin işlemlerini ve faaliyetlerini denetleme yolları da siyasi denetim mekanizmalarını harekete geçirecek biçimde düzenlenmiştir. Bunlar Anayasada tek belirtilmiş olup (soru, gensoru gibi ...) yaptırımını da siyasidir. Bu bakımdan milletvekillerinin halk adına yargılama makamlarına dava açabilme olanağının verilmediği kuşkuyla yer bırakmayacak bir açıklıktadır."

Dosyaya sunulan görüşünde Şeref Gözübüyük de "yönetmel istikrar" gerekçesiyle milletvekilinin özelleştirme davalarında davacı sıfatı olamayacağını savunmuştur:

"(...) Dava dilekçesinde yer alan ifadelerden anlaşıldığı üzere, milletvekilleri, bu davayı kişisel menfaatlerinin etkilendiği için değil, Anayasanın 80. ve 81. maddelerinin milletvekillerine yüklediği görevleri yerine getirmek için açtıklarını belirtmişlerdir. Hemen belirtelim ki, milletvekili olma, milletvekiline doğrudan kendisini kişisel olarak etkilemeyen işlemlere karşı dava açma hakkı vermez. Tersini düşünmek, yönetimin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak için, herkese yönetmel işlemlerin iptali için dava açmak hakkını tanımak olur ki, bu da iptal davasının özüne ve yönetmel 'istikrara' ters düşer. Actio Popularis'i tanıma anlamına gelir. Hele bu hakkı milletvekillerine tanımak, yönetimin tüm işlemlerinin dava konusu yapılması olasılığını da beraberinde getirir. Tüm yönetmel işlemlerin, muhalif milletvekillerince dava konusu yapılabilmesi ise, yönetimin işleyişini olumsuz yönde etkileyen bir uygulama olur."

Gözübüyük'e göre, davanın vatandaş sıfatıyla açıldığı kabul edilse bile, "idare mahkemesinin kendiliğinden ileri sürdüğü gerekçelerin hiçbirisi davacılara dava açma hakkını vermez. Gerek Danıştayımızın gerekse Fransız Danıştayının içtihatlarına göre, ne vatandaş olmak, ne ulusal düzeyde vergi mükellefi olmak, ne de hisse senetleri satışında potansiyel alıcı olmak menfaat ilişkisi için yeterli değildir."

Dosyaya sunulan görüşünde Lûtfi Duran da benzer gerekçelerle aynı sonuca varmaktadır:

“Davacılar, mahkemeye ister vekil ister asil olarak başvurmuş olsunlar, ne Anayasanın işaret edilen maddeleri (80 ve 81.maddeler O.K.) ne de İYUK’un anılan hükmü ve idare hukuku kuralları, sırf ‘milletvekili’ sıfatıyla, kendilerini etkilemeyen bir idari işleme karşı iptal davası açma hakkını onlara vermez. Gerçekten, Anayasanın 80. maddesindeki ‘bütün milleti temsil’ yetkisi, kendi seçmenlerine ‘emredici vekalet’ (mandat imperatif) ile bağlı olmadıklarını ... gösteren siyasi bir düzenlemedir. Aynı şekilde Anayasanın 81. maddesindeki milletvekili andında yer alan ‘hukukun üstünlüğüne bağlılık’ ve ‘Anayasa’ya sadakatten ayrılmama’ yükümleri de, sadece Meclis içindeki yasama görevlerinde üyelerin uymaları gereken vecibeleriden ibaret olup, Parlamento dışında hiçbir yetki ve ödevi içermez. Bu itibarla milletvekilleri ne teker teker ne de topluca ‘milletin bütününü temsil’en yürütme ve idarenin işlem ve eylemlerini mahkemeler önünde dava konusu yaparak denetlemeye yetkili kılınmamışlardır. Yasama meclisi üyelerinin hükümeti ve yönetimi denetlemesi ancak Anayasa’da öngörülen siyasi denetim yol ve yöntemleri ile TBMM’nde gerçekleştirilir. (...) ‘Hukuk devletini’ ve ‘kamu yararını’ korumak savıyla, özelleştirme işleminin iptalini talep ve dava ettiklerini belirten milletvekillerinin; kendilerine ait belirli bir menfaate dokunmayan ‘toplum yararı’na ilişkin bir konuda, sırf parlamenter sıfatlarıyla dava ehliyetine haiz oldukları iddiası doğru ve kabule şayan değildir.”

Bu saptamaları yaptıktan sonra Lûtfi Duran, milletvekillerinin hangi durumlarda dava açma ehliyetine sahip olduklarını belirlemektedir. Kanımızca Duran’ın görüşü özelleştirme işlemlerinin kamusal niteliğini kavramaktan uzaktır.

“Davacı milletvekiller, özelleştirilen Afyon çimento fabrikası şirketinin hissedarlarından ya da çimento sanayii alanında rakip, satışa çıkarılan fabrikalara talip veya müşteri durumlarında olsalardı, uyuşmazlık konusu idari işlemle aralarında ‘menfaat ilişkisi’ bulunduğu bahisle bunun iptalini talep edebilirlerdi.”

Gerek AKTAŞ ve AFŞİN-ELBİSTAN kararlarında gerekse, Teziç, Gözübüyük ve Duran’ın görüşlerinde milletvekilinin davacı sıfatı, “milletvekilinin idarenin her işlemine karşı dava açma hakkı var mıdır” ve “milletvekili milleti temsilen, milete vekaleten dava açabilir mi” soruları bağlamında değerlendirilmiştir. Sorunun kavramlaştırılması tamamen yanlıştır. Hatta, millet ile Meclis arasındaki vekaletin özel hukuk vekaleti olmadığını; bunun milleti temsilen milletvekillerine davalarda temsil olanağı vermeyeceğini belirtmek sorunu karikatürize etmektir. Önemli olan

diğer bir nokta da konunun "özelleştirme işlemleri" özelinde tartışılmamış olmasıdır. Milletvekilinin davacı sıfatına ilişkin genel bir kural konmakta özelleştirme konusunun özellikleri ve önemi değerlendirilmemektedir.

Milletvekilinin, özelleştirme işleminin iptali için, milletle arasındaki bir temsil ilişkisine ya da bir vekaletle dayanarak dava açamayacağı tartışmasızdır. Vekalet, vekil ile müvekkil arasındaki bir ilişkiyi gerektirir; vekaleti üstlenilen bir müvekkilin mevcut olmadığı açıktır.

Sorun, milletvekilliği sıfatının, dava edilen özelleştirme işlemi ile davacı arasında bir bağ kurup kurmadığının saptanmasıdır. İster menfaat ihlali isterse hak ihlali deyimi ile anlatılmış olsun sorun, iptal davası açma isteminde bulunan milletvekilinin konuyla ilişkisi ve iptal davasına konu yapılabilecek işlemle arasındaki bağın değerlendirilmesidir.

Milletvekilliği görevi, özelleştirme işlemine ilişkin iptal davasında işlemle bağı güçlendirici niteliktedir. Elbette kişinin milletvekili olması, kendisi ile doğrudan veya dolaylı bir ilişkisi olmayan bir işlemin iptali için dava açmada ilgisi olduğunu göstermez. Ancak, sözkonusu olan herhangi bir idari işlem, genel müdür atanması, başbakanın annesine camide mezar yeri tahsis işlemleri⁴¹ değildir. İdarenin kamu mallarının tasarruf şekillerini ve kamu hizmetinin görülmesi usullerini bütünüyle değiştiren işlemleriyle milletvekilleri arasında doğrudan veya dolaylı hiçbir ilişkinin var olmadığı kabul edilemez. Hatta, kamu mallarının tasarruf şekillerini ve kamu hizmetinin görülmesi usullerini bütünüyle değiştiren idari işlemlerle, kamu mallarının sahibi olan kamunun yani halkın menfaati arasında bir ilişki mevcuttur. Nitekim milletvekillerinin açtığı USAŞ ve ÇİTOSAN davalarında bu görüş hakim olmuş kararda esas olarak davacıların yurttaş niteliğine dayanılmıştır.

Özelleştirme işlemleriyle kamunun sıkı bir ilişkisi vardır. Milletvekilliği ise bu menfaat ilişkisini güçlendirici bir görevdir.

Özelleştirme kararları siyasi tercihlere dayanan kararlardır. Ancak bu siyasi tercihler neticesinde seçilen yöntemlerin ve oluşturulan hukuki düzenlemelerin ulusal yapıyla, devletin ekonomik varlıklarının özellikleriyle, Atatürk ilkeleri ve Anayasa'nın genel yapısı içinde belirlenen düzenle uyumlu olması zorunludur. Bu uygulamaların siyasal ve hukuksal olarak denetlenebileceği açıktır. Milletvekillerinin tüm özelleştirme uygulamalarını (Bakanlar Kurulu'nu, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nı) denetlemek için hukuksal ve siyasal tüm denetim imkanlarını kullanmaları anayasal bir gerekliliktir. Zira,

⁴¹ Mezar yeri tahsisine karşı milletvekilinin açtığı davayı Danıştay ehliyet yokluğundan reddetmiştir. Danıştay 10. Daire, E.19 / , K.199 / , k.t.

milletvekilleri göreve başlarken, Anayasa'nın 81. maddesine göre, "hukukun üstünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlı kalacakları, Anayasa'ya sadakatten ayrılmayacakları" konusunda yemin ederler. KİT'ler, Anayasa'da yer alan, Atatürk ilkelerinden "devletçilik" kapsamında kurulmuş ve Anayasalarımızın öngördüğü sosyal devlet (Anayasa madde 2) niteliğinin gerçekleşmesinin araçları olarak geliştirilmişlerdir. Ayrıca, KİT'ler Anayasa'da da düzenlenmiştir. Anayasa'nın 128, 135, 160, 161 ve 165. Maddelerinde KİT'lere ilişkin düzenlemeler yer alır. Ayrıca, Anayasa'nın 165. maddesiyle kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bırakılmıştır. Anayasa'nın 81. maddesine göre, "hukukun üstünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlı kalacakları, Anayasa'ya sadakatten ayrılmayacakları" konusunda yemin eden milletvekillerinin, KİT'lerin ve daha genel olarak kamu varlıklarının özelleştirilmesinin Anayasal ilkeler çerçevesinde, hukuka uygun biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemek için siyasal ve yargısal tüm yolları harekete geçirmeleri anayasal bir gerekliliktir.

D. Anayasa Mahkemesinin İYUK m.2'ye İlişkin İptal Kararından Sonra Özelleştirme Davalarında Locus Standi

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin iptal davası açabilmek için "kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hak ihlali" koşulu öngören 1/a hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş 2. maddesi hükmü, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hükümler hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenlerin iptal davası açabileceğini öngörmekte idi.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı karşısında subjektif ehliyet sorununu çeşitli olasılıklara göre değerlendirmek gerekmektedir

1. Menfaat İhlali Koşulu Arayan Eski Hükümün Kendiliğinden Yürürlüğe Girmesi

Anayasa'da ve diğer mevzuatta, iptal edilen kuralın yerine, değiştirilen ya da yürürlükten kaldırılan önceki hükmün kendiliğinden yürürlüğe gireceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı dolayısıyla idari yargıda iptal davası açabilecekler için genel ehliyet koşullarının dışında özel koşullar aramak imkânı kalmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 2577 sayılı yasanın "kişisel hak ihlali" ölçütünü getiren düzenlemesini iptal etmesiyle birlikte dava açabilecekler için aranacak ehliyet koşulları sadece medeni hukukta

aranan genel ehliyet koşullarından ibarettir. İdare hukukuna ait bulunan "sübjektif ehliyet" yani "menfaat ya da hak ihlâli" koşulu iptal kararından sonra ortadan kalkmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla, öğretide ve yargı kararlarında iptal davası açma hakkına pratik amaçla getirildiği kabul edilen menfaat ya da hak ihlali sınırlaması kalmamıştır. Bunun sonucu olarak, iptal davası açma imkanına pratik amaçlarla getirilmiş sınırlama ortadan kalkmıştır. Yasama organın Anayasa'ya uygun olarak yapacağı yeni düzenlemeye kadar iptal davası için özel bir koşul aranması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin kendisinden önceki yasa hükmünü yürürlükten kaldıran bir yasa kuralını iptal etmesi durumunda, daha önce yürürlükten kalkan yasanın kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe giremeyeceği Anayasa Mahkemesince de kabul edilmiştir (AYMK. 11.11.1963, E. 1963/106, K. 1963/270). Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında da aynı sonuca varılmıştır (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı 24.5.1982, E.1982/1, K.1982/1, Yargıtay Kararlar Dergisi, Ağustos 1982, sayfa 1053-1054; AYİM Birinci Daire Kararı 25.5.1993, E:1991/2202, K.1993/557).

Nitekim Anayasa Mahkemesi iptal kararında, yeni düzenleme yapılması için yasama organına süre vermiştir. Eğer iptalden sonra eski hükümler kendiliğinden yürürlüğe girseydi, süre verilmesine gerek kalmazdı.

Kişisel hak ihlâli koşulu iptal edildiği için uygulanamayacağı gibi, eski hüküm de kendiliğinden yürürlüğe giremez. Yani eski düzenlemede yer alan "menfaat ihlâli" koşulu da aranmayacaktır. Böyle bir yorumun, mahkemelerin dava yükünü artıracak yolundaki muhtemel muhalefetin de, Anayasa'nın hak arama özgürlüğü ile ilgili 36. maddesinden hareketle kabul görmemesi gerekir. Devletin adalet dağıtmaktan kaçınmaması temel bir kuraldır.

2. Boşluk-"Yorum" Yoluyla Doldurma

Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra, idare mahkemelerinden çıkan ehliyetten red kararları mevcuttur. Örneğin, 46/1 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava, "davacı sendikanın menfaati ihlal" edilmediği gerekçesiyle ehliyetten reddedilmiştir.⁴² Konya İdare Mahkemesinin kararına göre,

"iptal davalarının bugün de kabul edilen klasik teorisine göre bu davalar, idari işlem nedeniyle 'menfaati ihlal' edilenler tarafından

⁴² Konya İdare Mahkemesi, k.t.17.4.1996, E.1996/285, K.1996/510; Aynı yönde, Kayseri İdare Mahkemesi k.t. 6.6.1996, E.1996/341, K.1996/457

açılabilirler. Esasen iptal davalarında ön kabul koşulu olarak böyle bir sınırlama getirmenin amacı herkes tarafından açılacak davalar nedeniyle idarelerin devamlı dava tehdidi altında kalmasını önlemek ve idari işlemlerde istikrarı sağlamanın amaçlandığından kuşkuya yer yoktur.”

Yönetmelik yargının varlık nedeni idarenin yargısal denetimiyle hukuka bağlı idareyi gerçekleştirmektir. “İdarede istikrarı” sağlamak, tarafsız yargı organının görevi olamaz. İdarede istikrarın, yargısal denetimin kapsamının daraltılarak sağlanması hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz. Hukuk devletinde idarenin istikrarı hukuka uygunluk çerçevesinde kalındığı oranda önemlidir. Hukuka bağlı bir devlette, Anayasanın ve hukuk devletinin bir gereği olan idarenin yargısal denetiminin en temel ve en etkili aracı olan iptal davalarının, varlık nedeni ve görev alanı idarenin yargısal denetimi olan yönetsel yargı tarafından **“idareye yönelik bir tehdit”** olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa'da ve diğer mevzuatta iptal edilen kuralın yerine değiştirilen ya da yürürlükten kaldırılan önceki hükmün kendiliğinden yürürlüğe gireceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, iptal davası için ne “kişisel hak ihlâli” koşulu ne eski düzenlemede yer alan “menfaat ihlâli” koşulu aranabilecektir.

Mahkemenin yorumla dolduracağı bir “boşluk” yoktur. Boşluk, bir hukuki soruna yürürlükteki hukuk kurallarının çözüm göstermemesi halidir. Anayasa Mahkemesinin her iptal kararı boşluk yaratmaz. İptal davası açılabilmesi için kişisel hakkın ihlal edilmiş olmasını arayan hükmün iptal edilmiş olması durumunda boşluk doğmaz. Mahkemelerin "ihkakı hak"tan imtinaları sonucunu doğuran bir durum söz konusu değildir. Burada sonuç bu koşulun artık aranmamasıdır.

Yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaların kaldırılması ve bu yolla yargı denetiminin yaygınlaştırılarak adaletin gerçekleştirilmesinin sağlanması Anayasamızca benimsenen hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Herhangi bir yasal dayanak gösterilmeden iptal davası açma hakkına artık mevcut olmayan bir sınırlama getirilmesi Anayasa'nın hukuk devleti, hak arama özgürlüğü ve idarenin yargısal denetimini düzenleyen hükümlerine aykırı olacaktır.

Anayasa'nın 36.maddesiyle güvence altına alınan hak arama hürriyetinin, iptal davaları bakımından yorumla sınırlandırılması mümkün değildir. Anayasa, kamu hürriyetlerinin sınırlandırılmasında “kanun koşulu” aramaktadır. Kanun gerektiren bir hususta yorumla sınırlama getirilmesi hukuka aykırıdır.

3. İptal Öncesi İYUK m.2/1a "Kamu Yararını Yakından İlgilendiren Hususlar" İstisnası

Subjektif Ehliyetin İptalden Önceki Yasaya Göre Değerlendirilmesi Gerektiği Kabul Edilse Bile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin 1/a Bendinde Yer Alan Kişisel Hak İhlali Koşuluna İstisna Getiren "Kamu Yararını Yakından İlgilendiren Hususlar" istisnasının uygulanması gerekmektedir.

1994 yılında çıkarılan 4001 sayılı Yasa ile İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 1/a bendinde değişiklik yapılarak iptal davasının önkoşullarından olan "menfaat ihlâli" kavramı yerine "kişisel hak ihlâli" kavramı getirilmiştir.

"Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları **gibi** kamu yararını yakından ilgilendiren" yönetsel işlemlere karşı açılacak iptal davaları "kişisel hak ihlâli" koşulunun dışında tutulmuştur. İstisna hükmünü tanımlarken kullanılan "gibi" sözcüğünden "sınırlı (tüketici) sayma"nın sözkonusu olmadığı anlaşılmaktadır. Kamu yararını ilgilendiren ve maddede sayılan benzeri konularda herkes davacı olabilir.

Kamu mallarının tasarruf şekillerini ve kamu hizmetinin görülmesi usullerini bütünüyle değiştiren özelleştirme işleminin "kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar" kapsamı içinde değerlendirilebilir. Tersî düşünce, satılan tesislerin çevresel etkilerine ilişkin bir idari işleme karşı açılan iptal davasında "kişisel hak ihlâli" koşulunun aranmamasına karşın, tesislerin özelleştirilmesi işlemine karşı açılan davada bu koşulun aranması gibi İYUK'un öngörmediği çelişkili bir uygulamaya yol açar.

VI. SÖZLEŞMELERE KARŞI AÇILAN DAVALAR ve İMTİYAZ İNCELEMESİ

Girişte de belirttiğimiz gibi özelleştirme yalnızca kamu mallarının el değiştirmesi olarak tanımlanamaz. Kamu hizmetlerinin özel kesime devri de geniş anlamda özelleştirme kapsamı içinde yer alır. Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinin temel biçimi idari sözleşmelerdir (ruhsat yöntemine değinilmeyecektir). Kamu hizmeti devri sözleşmelerinin klasik ve en yaygın tipi imtiyaz sözleşmeleridir. Kamu hizmetinin özelleştirilmesi amacıyla çeşitli yasalarla yeni tip devir sözleşmeleri yaratılmaya çalışıldıysa da Anayasa Mahkemesi ve idari yargı kararlarıyla bu yeni tip sözleşmeler imtiyaz sözleşmesi kapsamı içinde değerlendirilmiştir. Örneğin, yap-işlet-devret sözleşmesi, görev sözleşmesi. Yazımızın başında konuyu idari yargı denetimiyle sınırladığımızdan Anayasa Mahkemesi'nin idari sözleşmelere ilişkin kararlarına değilmeyecektir.

Ankara 4. İdare Mahkemesi 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'a dayanılarak yapılan TEK ile Aktaş

Elektrik Ticaret A.Ş. arasındaki “işletme hakkı devir sözleşmesi”nin imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı bu nedenle görevli idari yargı mercinin Danıştay olduğuna karar verilmiştir.

“Dava Bakanlar Kurulu’nun 24.8.1989 tarih ve 89/14393 sayılı gereğince TEK Boğaziçi Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü’nün hizmet alanı içerisinde yer alan İstanbul İli Anadolu Yakasında ... alan içerisinde kalan görev bölgesinde, elektrik dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilen Aktaş Elektrik A.Ş. ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 24.11.1989 tarihinde imzalanan görev verme sözleşmesine dayanılarak Türkiye Elektrik Kurumuna ait elektrik dağıtım tesisleri ile ticaretine ilişkin işletme haklarının 30 yıl süreyle Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş. devrine ilişkin 30.3.1990 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır. (...) bir kamu hizmetinin gerçek ve tüzel kişilere idarece kamu yararı çerçevesi içinde gördürülmesi amacıyla yapılan sözleşmeler imtiyaz sözleşmelerinin konusunu teşkil ettiğinden, elektrik dağıtım ve ticareti ile 30 yıl süreyle görevlendirilen Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş. ile TEK Genel Müdürlüğü arasında akdedilen sözleşmenin bir kamu hizmetinin bir tüzelkişiliğe gördürülmesi suretiyle imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıması nedeniyle sözleşmenin iptali istemiyle açılan işbu davanın görüm ve çözümü yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca Danıştay’ın görevine girmektedir. (...) Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddine, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca dosyanın Danıştay’a gönderilmesine...”⁴³

Ankara 4. İdare Mahkemesinin bu kararından sonra dava Danıştay’da açılmış ve Danıştay 10. Dairesi sözleşmeye ilişkin benzer saptamalar yaparak Danıştay incelemesinden geçirilmeyen “işletme hakkı devir sözleşmesi”ni iptal etmiştir.

Danıştay ilk olarak idari sözleşmenin iptal davasına konu olabileceğini belirtmiş; daha sonra sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olduğunu ve sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin tüm unsurlarını taşıdığını saptamıştır.

“İdari işlem niteliği taşıyan idari sözleşmelerin yapılması, uygulanması, yorumlanması ve sona ermesinden çıkacak her türlü uyuşmazlık, idarenin tek yanlı işlemlerinde olduğu gibi idari yargının görev yetki alanına girmektedir. (...) 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnemenin

⁴³ Ankara 4. İdare Mahkemesi E.1990/527, K.1990/1887, k.t. 16.10.1990

2. maddesi 3. bendine göre, Türkiye Elektrik Kurumu bir kamu iktisadi kuruluşudur. Bu kurum tarafından veya bu kurumun gözetimi altında olan bir özel girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretimi, iletimi, dağıtım tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmet, bir kamu hizmetidir. (...) Kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari bir sözleşmeyle özel girişimciye devredilmişse, kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle yürütülmesi sözkonusu olup, imtiyaz süresince hizmetten yararlananlardan alınacak bedelin yasa ile saptanacak bir tarife üzerinden tahsil edilecek olması ve bu hizmet devrinin uzun ve belli bir devre için yapılması kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran özelliklerdir. (...) 3096 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu, sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. (...) Anayasa hükmüne uyulmadan, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmeden yürürlüğe konulduğu anlaşılan Türkiye Elektrik Kurumu ile AKTAŞ Elektrik Tic. A.Ş. arasında imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptaline ... oybirliğiyle karar verildi.”⁴⁴

Danıştay, “görev verme (görev şirketi) sözleşmeleri”ne dayanılarak yapılan işletme hakkı devir sözleşmesinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğuna karar verdiği gibi 3096 sayılı yasaydaki “görev verme (görev şirketi) sözleşmeleri”nin de imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığına ve Anayasa gereği Danıştay incelemesinden geçirilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin istisari görüş vermiştir.

“Gerek mevzuatın, gerekse uygulamada tip sözleşme niteliğinde hazırlanan üretim şirketi sözleşmesiyle görev şirketi sözleşmesi örneklerinde yer verilen hükümlerin incelenmesinden, konusu kamu hizmeti olan bu sözleşmeler, idari karakterde olduğu kadar kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini diğer idari sözleşmelerden ayıran ... tüm unsurları taşımaktadır.”⁴⁵

⁴⁴ Danıştay 10. Daire, E.1991/1, K. 1993 /1752, k.t. 29.4.1993, D.D., yıl 24, sayı 88, 1994, sayfa, 463-466; bu karar İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun E.1993/358, K.1994/10 sayılı 21.1.1994 tarihli kararıyla onanmıştır.

⁴⁵ Danıştay 1. Daire, E.1992/232, K.1992/294, 24.9.1992, D.D., yıl 23, sayı 87, 1993, sayfa, 33-40; Ayrıca, Danıştay Birinci Dairesi, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde 3096, 3974, 3996, 4046, 4047 sayılı kanunlar çerçevesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Birecik Barajı Hidro Elektrik Santrali Tesis ve işletme A.Ş. arasında imzalan sözleşmenin, ilgili mevzuat ve Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu ancak, Danıştay'ın

Danıştay bu kararda, 3096 sayılı Yasada imtiyaz sözleşmesi ile "görev sözleşmesi" arasında ayırım yapıldığı nitekim, Yasanın geçici maddesinde, Kanunun yayımı tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret imtiyazına sahip şirketlerin diledikleri takdirde "görev şirketi"ne dönüşme imkanı tanındığı yolundaki iddiaları da "görev şirketi veya üretim şirketi sözleşmeleriyle imtiyaz sözleşmelerinin temelinde bir fark gözlenmediği gibi geçici maddelerle bu şekilde bir düzenleme yapılmış olmasının amacı, mevzuat ve uygulama birliğini sağlamak yönünden geçiş hükümlerinin açıklanmasıdır" gerekçesiyle benimsememiştir.

VII. İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI

Özelleştirme işlemlerine karşı açılan iptal davaları sonucunda çıkan iptal kararlarının uygulanması özellik arz etmektedir. Özelleştirme, en azından iki işlemin birleşmesinden oluşmaktadır. Örneğin, 3096 sayılı Yasaya göre, görev şirketi sözleşmesi ilk aşamayı oluşturmakta, ikinci aşamada işletme hakkı devir sözleşmesi yer almaktadır. 4046 sayılı Yasaya göre özelleştirme, "özelleştirme kapsamına alma", "özelleştirme programına alma", "özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirleme", Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen "nihai devir işlemlerini onaylama" ve "ihale ile değerlendirme sürecine ilişkin kararlar"dan oluşmaktadır.

Hangi aşamadaki işlemin iptalinin, özelleştirme sonucu gerçekleştirilen sözleşmeyi ya da devri de sakatlayacağı tartışması bir yana, idari yargı tarafından verilen sözleşme iptali kararlarının uygulanması dahi sorun yaratmaktadır. İşletme hakkı devir sözleşmesi iptal edilmesine karşın AKTAŞ Elektrik A.Ş. fiilen dağıtım görevini sürdürmektedir.

Yukarıda aktardığımız USAŞ ve ÇİTOSAN'ın özelleştirilmesi kararları iptal edilmesine karşın kararlar uygulanmamıştır. Kararların uygulanamayacağına ilişkin Bakanlar Kurulu "prensip kararı" çıkarmıştır. Önemi nedeniyle kararın hemen hemen tamamını aktarıyoruz.

"(...) Konunun iç hukuku olduğu kadar dış hukuku da ilgilendirecek boyutlara ulaştığı anılan yargı kararın uygulanmaya konulması halinde Türkiye ile yabancı şirketler ve giderek ülkeler arasında yeni hukuki sorunlar doğmasının kuvvetle muhtemel bulunması sebebiyle; durumun, iç hukuktan ziyade, ülkemizin diğer devletler ve milletlerarası kamuoyu nezdinde itibarı ve çıkarları ile milletlerarası münasebetlerin gerektirdiği istekler

çerçevesinde değerlendirilmesinin daha uygun olacağına şüphe yoktur.

Bir başka deyimle, devletlerin imzaladıkları uluslararası sözleşmelere uyma zorunluluğu getiren ve milletlerarası camia taradından umumi kabul görmüş bulunan 'ahde vefa' gibi bir devletler arası kuralın yukarıda belirtilen iptal kararı sebebiyle gözardı edilmesinin maddi ve ekonomik bakımdan Türkiye'nin yararına olmayacağı bir yana, böyle bir uygulamanın milletlerarası hukukun temel prensipleri ile bağdaşmayacağı da izahtan varestedir.

Kaldı ki genel olarak uygulama incelendiğinde, milletlerarası içtihatların, devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğünü kabul ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim Fransa ile Meksika arasındaki 192* tarihinde Pinson olayı dolayısıyla milletlerarası hakem tarafından verilen kararda devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü sarahaten belirtilmiştir.

Türkiye'de ise, Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin 21/12/19** tarihli ve 6064 sayılı, Temyiz Mahkemesi Genel Kurulunun *** tarihli ve *** sayılı kararlarında, devletler hukukunun prensip ve teamüllerine değer verildiği görülmüştür. Diğer taraftan 1961 ve 1982 Anayasalarında da, milletlerarası antlaşmalara, kanunlardan farklı bir yer ve kıymet izafe edildiği gözlenmektedir. Bu suretle, devletlerin müşterek iradelerinin mahsulü olan bir tasarrufun, bir iç hukuk organı vasıtası ile iptal edilemeyeceği esası, açıkça olmasa bile zımnen kabul edilmiş bulunmaktadır.

Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulu'nun 9/7/1966 tarihli ve E.65/21, K.66/7 sayılı Karar'ında da belirttiği gibi, iptal hükmü, idari işlem, idarece verildiği tarihten itibaren ortadan kaldırmış sayılmakta ise de, iç hukukumuz bakımından geçerli olan bu kuralın, milletlerarası boyut kazanmak suretiyle devletler hukuku alanına dahil olmuş bir olay hakkında ne derece uygulanabileceği meselesi de tartışmaya açıktır.

Gerek yukarıda açıklanan mülahazalar ve gerekse özelleştirme yöntemlerini belirleyen 7/3/1990 tarihli ve 90/2 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı dolayısıyla, anılan satış işlemleri konusunda geriye veya ileriye yönelik şekilde yeniden işlem

tesisine hukuken imkan bulunmadığına Bakanlar Kurulu'na
27/4/1992 tarihinde karar verilmiştir.”⁴⁶

Anayasa Mahkemesinin 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun, tüm özelleştirmelerde uygulanan değer tesbit işlemlerine ilişkin 18. maddesinin B ve C bendlerini iptalinden sonra idare mahkemelerinden seri iptal kararları çıkması üzerine hükümetin bu kararların uygulanmasına engel olmak için benzer bir ilke kararı daha çıkaracağı haberleri basında yer almaktadır.

Kararın içeriğine ilişkin değerlendirmeye geçmeden hemen belirtelim ki, karar birçok açıdan hukuka aykırıdır. Anayasa'nın açık hükmüne rağmen yargı kararının uygulanamayacağına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı alınması kararın esas hukuka aykırılık noktasıdır. Buna ek olarak, sözkonusu “prensip kararı” cumhurbaşkanının imzasını taşımamaktadır ve Resmi Gazete’de yayınlanmamıştır. Genel olarak, bakanlar kurulunun “prensip kararı” çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı da ayrı bir sorundur.

Kararda, USAŞ ve ÇİTOSAN’ın özelleştirilmesi, tamamen yanlış bir şekilde devletler hukukuna ait bir konu olarak değerlendirilmiştir. ÇİTOSAN T.A.Ş.’a ait beş çimento şirketindeki kamu hisselerinin Societe Ciments Français S.A Firmasına satılması, USAŞ A.Ş.’deki kamu hisselerinin SAS Service Partner A/S Firmasına satılması devletler hukukuna ait bir konu değildir. Olsa olsa millîterarası özel hukuk devreye girebilir. Ortada devletler arasında imzalanan bir antlaşma yoktur. Devletlerin müşterek iradelerinin mahsulü olan bir tasarrufun, bir iç hukuk organı vasıtası ile iptal edilemeyeceği esası kabul edilmiş olsa bile, USAŞ ve ÇİTOSAN’ın özelleştirilmesinde “devletlerin müşterek iradelerinin mahsulü olan bir tasarruf”un sözkonusu olmadığı açıktır.

Anayasanın açık hükmüne rağmen, mahkeme kararlarının uygulanmaması, devletin anayasayla saptanan hukuksal temelini alt üst edilmesi anlamına gelir. Kararların uygulanması Anayasal bir zorunluluktur. Yabancı şirketler özelleştirme konusu kamu hisselerini Türk hukukuna tabi olarak almışlardır ve uygulanacak hukuk Türk hukukudur. İptal kararının gereği yerine getirilir; bundan zarar gören firmalar, idarenin bir kusuru varsa, Türk hukukuna göre tazmin yoluna gidebilirler. Bakanlar Kurulu prensip kararında sözü edilen devletin uluslararası hukukta doğabilecek sorumluluğu ancak, ilgili firmaların tabiyetinde bulunduğu devletlerin, bu durumu sorun yaparak Türkiye’ye baskı yapmaları durumunda ortaya çıkabilir ki, bunun da mahkeme kararlarının uygulanmamasını haklı çıkarması hiçbir şekilde mümkün değildir.

⁴⁶ Bu “prensip kararı” Resmi Gazete’de yayınlanmamıştır. Elimizdeki kopyada okunamayan yerler alıntıda yıldızla belirtilmiştir.

SONUÇ

1980 sonrası Türkiye’de özelleştirme, tüm hükümet programlarında yer almıştır. Üzerinde büyük bir siyasal mutabakat bulunan özelleştirme uygulamalarının hız kazanması 1980 sonlarıyla başlamıştır. Bu yıllara kadar, çıkarılan kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelerle kamu girişimciliğinin yapısı değiştirilmiş, daha doğrusu alt üst edilmiş, ciddi bir örgütsel ve hukuksal karmaşa yaratılmıştır. Daha sonra, doğrudan özelleştirme uygulamaları gelmiştir. Özelleştirme, yaşamın her alanında kamunun gerilemesi olarak gerçekleştirilmektedir. Özelleştirmeyi yalnızca kamu girişimciliğinin tasfiyesi olarak ele almak eksik kalır; özelleştirme bir bütün olarak devletin varlık nedeni olan kamu hizmetinin tasfiye edilmesidir. Devletin sunduğu kamu hizmeti, “mal”a, vatandaşlar da “müşteri”ye dönüştürülmektedir.

Üzerindeki büyük siyasal ve toplumsal mutabakata rağmen özelleştirme, hiçbir zaman istenilen yoğunlukta gerçekleştirilememiştir. Bunun nedeni olarak, uzun süre, sağlam bir hukuki alt yapının bulunmaması gösterilmiş; sorunun çözümü için 4046 sayılı Özelleştirme Yasası çıkarılmıştır. Ancak, yaratılmış olan hukuki kaosun sona erdiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Tüm eski düzenlemeler yürürlükte; 4046 sayılı Özelleştirme Yasası diğer düzenlemelerle ilişki kurmamıştır. Bu mevzuat incelendiğinde özelleştirmede yetkili makam ve yöntem konusunda farklı düzenlemelerin halen yürürlükte olduğu görülmektedir. Bu hukuki karmaşa içinde, hukuka uygun özelleştirme yapmak neredeyse olanaksızlaşmıştır. Nitekim 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun, tüm özelleştirmelerde uygulanan değer tesbit işlemlerine ilişkin 18. maddesinin B ve C bendleri Anayasa Mahkemesince yasama yetkisinin devri niteliğinde görülerek iptal edilmiştir. Dava konusu edilmiş özelleştirme işlemleri Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra iptal edilmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Yasasının ve diğer mevzuatın, kurduğu sistemde “denetime” hiç yer verilmemiştir. Yargısal denetimin önemi burada ortaya çıkmaktadır. Özelleştirme işlemlerinin denetiminde düzeltici sonuç doğurabilen tek yol yargısal denetimdir.

Özelleştirme işlemleri büyük ölçüde idari işlemlerden oluşmakta, bunların denetimi de idari yargıda gerçekleştirilmektedir. Ancak özelleştirme işlemlerinin idari yargı denetimi çeşitli sorunlar taşımaktadır. Sorunların çözümü, tamamen yargının içtihat geliştirmesine bırakılmış, bu sorunlara öğreti yeterli ilgiyi göstermemiştir. Bu nedenle özelleştirme işlemlerine karşı açılan davalar, oldukça ağır ilerlemekte; yöntemsel sorunlar nedeniyle esasa geçilerek yargısal denetim yapmak zorlaşmaktadır. Öğretinin, bu yöntemsel sorunlara eğilerek içtihadın gelişimine katkıda

bulunması ve özelleştirmenin yargısal denetiminin etkinleştirilmesi Türkiye için ivedi bir gereksinimdir.